Die Niederlassung des ausländischen Kaufmanns.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität Rostock in Mecklenburg

vorgelegt von

Hans Jurk

Kammergerichtsreferendar a. D.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1911.

Referent: Professor Dr. Karl Lehmann

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Agricola = Die Zweigniederlassung, von Dr. iur. A. Agricola. In Siebenhaars Archiv Bd. 12 S. 279—322. Leipzig 1863.

Ansch.-Völd. = Kommentar zum allgem. deutschen Handelsgesetzbuch von Dr. A. Anschütz und Dr. O. Frhr. v. Völderndorff. Bd. 1. Erlangen 1868.

v. Bar = Das internationale Privatrecht, von v. Bar. 2. Aufl. 2 Bde. 1889.

Behrend = Lehrbuch des Handelsrechts von Dr. J. Fr. Behrend. Berlin und Leipzig 1886.

Böhms Zeitschr. = Zeitschrift für internationales Privat- und öffentliches Recht, begründet von Ferd. Böhm 1890 ff., seit 1901 herausgegeben von Dr. Theodor Niemeyer. Leipzig.

Brendel = Über die rechtliche Natur der Zweigniederlassung, von M. Brendel. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts Bd. 33 S. 213 bis 251. Berlin 1889.

Buschs Arch. = Archiv für Theorie und Praxis des Handels- und Wechselrechts von Busch.

Cosack = Lehrbuch des Handelsrechts von Prof. Konrad Cosack. Bd. 2. 6. Aufl. Stuttgart 1903.

D. = Entwurf eines Handelsgesetzbuchs nebst Denkschrift (Reichstagsvorlage). Berlin 1897.

Denzler = Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrechte, von Dr. iur. Oskar Denzler. Zürich 1902.

Dür.-Hach. = Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897, von Dr. A. Düringer und Dr. M. Hachenburg. Bd. 1. 2. Aufl. Mannheim 1908.

EFG. = Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Zusammengestellt im Reichsjustizamt. Berlin.

Gareis = Das deutsche Handelsrecht. Lehrbuch von Prof. K. Gareis. 8. Aufl. Berlin 1909.

Gareis-Fuchsberger = Das allgem. deutsche Handelsgesetzbuch. Herausgegeben von Dr. K. Gareis und Otto Fuchsberger. Berlin 1891.

Gaupp-Stein = Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich. Auf der Grundlage des Kommentars von L. Gaupp, erläutert von Friedr. Stein. 8. und 9. Aufl. Bd. 1. Tübingen 1906.

Goldmann = Das Handelsgesetzbuch v. 10. 5. 1897. Kommentar von S. Goldmann. Bd. 1 u. 2. Berlin 1901 u. 1905.

Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, von Rassow und Küntzel.

Gutmann = Das Handelsgesetzbuch, erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig 1907.

Heymann = Die Zweigniederlassung im deutschen Handelsrecht, von Wilh. Heymann. Diss. Leipzig 1907.

Hölder = Natürliche und juristische Personen, von Dr. Eduard Hölder. Leipzig 1905.

Jaeger = Kommentar zur Konkursordnung von Dr. Ernst Jaeger. 2. Aufl. Berlin 1904.

JurW. = Juristische Wochenschrift, Organ des Deutschen Anwaltsvereins. Jetzt herausgegeben von H. Neumann. Berlin.

Keyßner-Simon = Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien. Herausgegeben von Hugo Keyßner und Dr. Veit Simon. 5. Aufl. Berlin 1900.

KGJ. = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, begründet von Johow und Küntzel, jetzt herausgegeben von Johow und Ring. Berlin.

Labes = Begriff und Fälle des Sonderkonkurses, von Dr. iur. Paul Labes. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht 1908 Bd. 62 S. 110—136.

Lehmann, Akt. = Das Recht der Aktiengesellschaften, von Prof. K. Lehmann. Bd. 1 und 2. Berlin 1898 und 1904.

Lehmann, Lehrb. = Lehrbuch des Handelsrechts, von Prof. Karl Lehmann. Leipzig 1908.

Lehmann-Ring = Kommentar zum Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich von Prof. K. Lehmann und Kammergerichtsrat V. Ring. Berlin 1902.

Ludewig = Unter welchen Voraussetzungen sind die auswärtigen Geschäftsstellen der Versicherungsgesellschaften als Zweigniederlassungen der letzteren im Sinne des Handelsgesetzbuches anzusehen? Von Dr. Ludewig. In Buschs Archiv Bd. 46 S. 15—40.

Makower = Handelsgesetzbuch mit Kommentar von H. Makower. 13. Aufl. Berlin 1906/07.

Mamelok = Die juristische Person im internationalen Privatrecht, von Dr. iur. Arthur Mamelok. Zürich 1900.

Marcus = Zur Stellung des Registerrichters gegenüber deutschen Filialen ausländischer Aktiengesellschaften, von Landgerichtsrat Dr. Marcus, Berlin. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen 17. Jahrg. 1908.

Meili = Das internationale Zivil- und Handelsrecht auf Grund der Theorie, Gesetzgebung und Praxis, von Dr. F. Meili. Zürich 1902.

M. u. F. = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig.

Oetker = Konkursrechtliche Erörterungen, von Dr. Friedr. Oetker. In Goldschmidts Zeitschrift 1910 Bd. 76 S. 193—304.

Opet = Beiträge zum Firmenrecht, von Dr. iur. Otto Opet. In Goldschmidts Zeitschrift 1900 Bd. 49 S. 51—139.

Pinner = Das deutsche Aktienrecht. Kommentar zu Buch 2 Abschn. 3 u. 4 des Handelsgesetzbuchs v. 10. 5. 1897 von Albert Pinner. Berlin 1899.

Reincke = Die Zivilprozeßordnung, erläutert von O. Reincke. 6. Aufl. Berlin 1910.

Renaud, KG. = Das Recht der Kommanditgesellschaften, von Achilles Renaud. Leipzig 1881.

RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Leipzig.

RGSt. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. Leipzig.

Ritter = Kommentar zum Handelsgesetzbuch, erläutert von Dr. Karl Ritter. Berlin 1910.

ROHG. = Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. Herausgegeben von den Räten des Gerichtshofes.

Schultze-Görlitz = Die Führung des Handels- und Musterregisters, von R. Schultze-Görlitz. Berlin 1893.

Seuffert = Kommentar zur Zivilprozeßordnung von Dr. Lothar Seuffert. 11. Aufl. München 1910.

Seufferts Arch. = Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte. Herausgegeben von Seuffert.

Staub = Staubs Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl., bearbeitet unter Benutzung des handschriftlichen Nachlasses von Könige, Stranz und Pinner. Bd. 1. Berlin 1906.

Staub, G. m. b. H. = Staubs Kommentar zum Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. 3. Aufl., bearbeitet von Dr. Max Hachenburg. Berlin 1909.

ZHR. = Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, begründet von L. Goldschmidt.

Zitelmann = Internationales Privatrecht, von Ernst Zitelmann. Bd. 1 u. 2. Leipzig 1897 u. 1898—1903.

Vorwort.

Der ständig an Ausdehnung gewinnende Handel unter den Völkern der Erde, die bei solchem Verkehr zwischen Angehörigen verschiedener Rechtsgebiete zutage tretenden Streitfragen erfordern in ebenso steigendem Maße die Beschäftigung mit dem Recht der beteiligten Staaten, insbesondere natürlich mit den Kollisionsnormen auf handelsrechtlichem Gebiete. Ein Welthandelsrecht zu schaffen, das alle Fragen einheitlich für den gesamten Welthandelsverkehr regelt, ist nicht nur ein sehnlicher Wunsch der beteiligten Kreise, es hat auch an Versuchen von privater und staatlicher Seite bisher nicht gefehlt; doch die großen Schwierigkeiten, mit denen ein solches Unternehmen naturgemäß verbunden ist, haben es nur zu einem Ergebnis kommen lassen, welches zu der aufgewandten Arbeit in keinem Verhältnis steht. Wir sind deshalb gezwungen, einen anderen Weg einzuschlagen, um einen Ausgleich der Verschiedenheiten in dem Recht der in Frage kommenden Gebiete zu finden, und dieser Weg führt auf diejenige Disziplin, welche die Wissenschaft als internationales Handelsrecht bezeichnet, d. h. diejenigen Rechtsnormen der einzelnen Staaten, welche nicht auf ihre rein internen Verhältnisse anzuwenden sind, sondern eben auch die Beziehungen zu dem Recht anderer Staaten regeln. Von diesem umfassenden Begriff sollen im folgenden nur diejenigen Normen herangezogen werden, welche auf die Niederlassung eines ausländischen Kaufmannes im Inlande, in Deutschland, Anwendung finden.

Besondere Kollisionsnormen für das Handelsrecht sind im deutschen Gesetz nur spärlich gegeben. Es sind vielmehr grundsätzlich dieselben wie für das bürgerliche Recht. Das Handelsgesetzbuch weist nur vereinzelte derartige Bestimmungen auf (§§ 13, 201 HGB.; vgl. Art. 2 EG. z. HGB.). Es müssen deshalb die einschlägigen Normen des Bürgerlichen Gesetzbuchs, insbesondere das Einführungsgesetz dazu herangezogen werden.

§ 1.

Begriff und Wesen der Niederlassung.

Eine Definition der Niederlassung bleibt das deutsche Gesetz uns schuldig, weil sie „im Gesetz sich in befriedigender Weise nicht geben läßt und die Rechtsprechung auch ohne eine solche gesetzliche Bestimmung zu angemessenen Ergebnissen gelangt sei".[1])

Um so zahlreicher finden wir sie in Literatur und Praxis. Nach der übereinstimmenden Auffassung beider bildet eine Niederlassung einen räumlichen Mittelpunkt des kaufmännischen Betriebes, von dem aus die Grundgeschäfte des betreffenden Handelsgewerbes unmittelbar und selbständig geschlossen werden.[2])

Diese Begriffsbestimmung betrifft zunächst nur die deutsche Niederlassung. Dem positiven Recht anderer Staaten muß es natürlich überlassen bleiben, den Begriff der Niederlassung abweichend zu bestimmen. In Wirklichkeit ist jedoch ebensowenig wie im deutschen Recht in anderen Kodifikationen der Begriff der Niederlassung gesetzlich festgelegt. Vielmehr ist der Begriff dem Verkehrsleben entnommen und vom Recht als selbständig bestehend anerkannt. Der Begriff der Niederlassung kann also im wahrsten Sinne als international angenommen werden. Wenn positive Rechtsnormen Abweichungen feststellen, so beziehen sich diese nicht auf den Begriff, sondern auf Rechtswirkungen, die der feststehende Begriff erst zeitigt.[3])

Fassen wir nun die einzelnen Begriffsmerkmale der Niederlassung unter Zugrundelegung der obigen Definition näher ins Auge, so geht vor allem aus der vorangestellten Bestimmung in Verb. mit § 29 HGB. schon hervor, daß die handelsgesetzlichen Vorschriften auf die Niederlassung nur dann Anwendung finden, wenn sie „Handelsniederlassung" ist, d. h. wenn sich ihr Zweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes richtet.[4]) An sich ist nicht notwendig, daß mit jeder „Niederlassung" gerade handelsgewerbliche Zwecke verfolgt werden, z. B. dürfte in dem Unterhalten eines außerhalb des Wohnsitzes gelegenen Sprechzimmers

[1]) D. S. 28.

[2]) Brendel S. 214ff.; Denzler S. 53; Dür.-Hach. S. 178 Anm. 3 zu § 13; Goldmann S. 50 Anm. 1 zu § 13; Lehmann, Lehrb. S. 101/02; Lehmann-Ring S. 59 Nr. 6; KG. v. 31. 5. 1901 in M. u. F. Bd. 5 S. 223; RG. Bd. 30 S. 381.

[3]) vgl. Denzler S. 249—251.

[4]) Ansch.-Böld. S. 175; Behrend S. 223/24.

eines Arztes, wo er zu bestimmten Stunden anzutreffen ist, eine Niederlassung zu erblicken sein;[1]) aber es soll hier der gestellten Aufgabe gemäß nur von der „Handelsniederlassung" die Rede sein, und davon wiederum ist auszuschalten die Niederlassung des Minderkaufmanns, denn diese interessiert hier nicht, da sie den Vorschriften des Handelsgesetzbuchs, insbesondere in bezug auf das Firmen- und Registerrecht und auf die Buchführungspflicht, nicht unterliegt.

Wichtig ist, daß von der Niederlassung aus die Grundgeschäfte des betreffenden Handelsgewerbes abgeschlossen werden; deshalb fallen also Speicher, Warenlager, Fabriken, Abhol- oder Sammelstellen für Aufträge nicht unter diesen Begriff. Wohl aber die Zweigniederlassung. Sie ist ja, wie ihr Name sagt, eine „Niederlassung", und was von dieser überhaupt bisher gesagt ist, gilt in gleichem Umfange für die Zweigniederlassung.[2]) Diese, auch Filiale, Kommandite, Zweiggeschäft u. a. genannt, fordert unser ganz besonderes Interesse heraus, weil, wie wir sehen werden, als inländische Niederlassung einer ausländischen Handelsgesellschaft nur eine Filiale in Betracht kommt.

Es wird also verlangt, daß sie den Charakter einer Zweighandelsniederlassung trägt; die von ihr aus vorgenommenen Geschäfte müssen solche sein, wie sie dem Handelsgewerbe des Hauptgeschäfts eigentümlich sind; nicht darf im Prinzip die Zweigniederlassung in einer von der der Hauptniederlassung verschiedenen Branche tätig sein.[3]) Erstreckt sich der Betrieb der Hauptniederlassung auf mehrere Geschäftszweige, so genügt allerdings für die Filiale, wenn sie in einem derselben tätig wird, wenn nur die Geschäfte der Zweigniederlassung sich in dem Rahmen der handelsgewerblichen Tätigkeit des Hauptgeschäfts bewegen.[4]) Und da die Filiale selbst einen Mittelpunkt des Geschäftsbetriebes für sich bildet, so kann sie sich nicht mit Geschäften lediglich nebensächlicher Natur befassen, etwa mit solchen, die den Abschluß oder die Ausführung der wesentlichen Geschäfte vorbereiten, erleichtern oder vermitteln, sondern es müssen von ihr aus selbst wesentliche, dem betreffenden Unternehmen eigentümliche Grundgeschäfte abgeschlossen werden.[5])

Als wichtigstes Kennzeichen für eine Zweigniederlassung ist — wiederum ihrer Niederlassungsqualität wegen — ihre „gewisse"[6])

---

[1]) Beispiel bei Makower S. 65.
[2]) Seufferts Arch. Bd. 8 S. 71 Nr. 48.
[3]) Agricola S. 289; Brendel S. 221; Lehmann-Ring S. 60.
[4]) Makower S. 65; Schultze-Görlitz S. 96; KGJ. Bd. 27 A S. 212.
[5]) Behrend S. 224; Denzler S. 29; Goldmann S. 50; ROHG. Bd. 14 S. 402.
[6]) So Behrend S. 224; Gareis S. 71.

Selbständigkeit anzusehen. Fehlt diese, so ist das Vorliegen einer Filiale auch beim Vorhandensein aller anderen Begriffsmerkmale ausgeschlossen. Das Maß der Selbständigkeit wird dahin festgestellt, daß die Zweigniederlassung aus eigener Kraft beim Wegfall der Hauptniederlassung als selbständiges Handelsgeschäft fortbestehen kann.[1]) Demzufolge darf der Filialleiter nicht an bestimmte Weisungen des Hauptgeschäfts gebunden sein, er ist vielmehr in seinen Entschlüssen, soweit sie den kaufmännischen Betrieb des Zweiggeschäfts betreffen, frei. In seiner Hand muß es liegen, ob er ein in Frage stehendes Geschäft, wie es der Betrieb des betreffenden Handelsgewerbes mit sich bringt, abschließen will oder nicht;[2]) er entscheidet über die Modalitäten der Erfüllung, über Stundung des Kaufpreises usw. Dieser Selbständigkeit in bezug auf die geschäftliche Tätigkeit entspricht es auch, daß sich die Filiale bezüglich der Betriebsmittel nicht in jedem einzelnen Falle an die Hauptniederlassung zu wenden hat, sondern mit einem nach innen gesonderten Geschäftsvermögen ausgestattet ist, das ihr für ihre Zwecke zur eigenen Verfügung steht.[3])

§ 2.

Begriff des ausländischen Kaufmanns.

Es ist hier nur hervorzuheben, was den Kaufmann als einen Ausländer kennzeichnet im Gegensatz zum einheimischen Kaufmann. Die Besprechung der Kaufmannseigenschaft im besonderen wird einem späteren Abschnitt vorbehalten.

Der Begriff des ausländischen Kaufmanns ist verschieden, wenn wir von der physischen und wenn wir von der juristischen Person sprechen.

a) Fassen wir zunächst das Deutsche Reich als eine Vereinigung im übrigen selbständig gebliebener Einzelstaaten ins Auge. Für die physische Person ist in allen deutschen Bundesstaaten ein gemeinsames Indigenat begründet. Jeder einem Bundesstaat angehörige Einzelkaufmann wird in jedem anderen Bundesstaate als Inländer behandelt. Eine Niederlassung, die er in einem von dem Bundesstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, verschiedenen errichtet, ist daher ausschließlich nach einheimischem Recht zu behandeln. Deutsches Recht findet gleich-

[1]) Behrend a. a. O.; Makower S. 65; KGBeschl. v. 5. 6. 1905 in M. u. F. Bd. 14 S. 332; KGJ. Bd. 18 S. 18, Bd. 27 A S. 211.

[2]) RG. Bd. 23 S. 428, Bd. 42 S. 380, Bd. 50 S. 430; ROHG. Bd. 17 S. 315.

[3]) Makower S. 65; KGBeschl. v. 5. 6. 1905 a. a. O.; KGJ. Bd. 28 A S. 212.

mäßig Anwendung auf alle von deutschen Kaufleuten in deutschen Bundesstaaten errichteten Niederlassungen. Das gilt, abgesehen von dem Grundsatz des gemeinsamen Indigenats, auch für die Handelsgesellschaften ohne juristische Persönlichkeit.

b) Anders dagegen ist die Rechtslage bei den Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit. Das gemeinsame Indigenat ist eine Einrichtung, die ausschließlich für physische Personen gilt. Die juristische Person also, die in einem Bundesstaate ihren Sitz hat und in einem anderen Niederlassungen errichtet oder unterhält, muß sich gefallen lassen, daß sie dort als Ausländer und ihre Niederlassungen als die eines Ausländers behandelt werden. Freilich fällt das praktisch nicht erheblich ins Gewicht, denn es kann sich dabei doch nur um Rechtsmaterien handeln, die der Regelung durch das Landesrecht überlassen sind, beispielsweise um die Bestimmungen über die Einrichtung des Handelsregisters,[1]) überhaupt um solche aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts.[2])

Eine erhöhte Bedeutung gewinnt der Begriff des ausländischen Kaufmanns erst, wenn es sich um nichtdeutsche Kaufleute handelt. Wenn ein solcher eine Niederlassung, sei es Haupt- oder Zweiggeschäft, in einem deutschen Bundesstaate gründet, so trägt er damit einen Teil der Eigentümlichkeiten seines Landes, seiner Nationalität, seines Rechts, seiner Gewohnheiten, seiner Handelsgebräuche hinein in deutsches Land. Unter unumschränkter Herrschaft des Territorialitätsprinzips, wie es z. B. unser Strafgesetzbuch beherrscht, müßte er hier auf alle diese Eigentümlichkeiten verzichten, müßte sich in allen Beziehungen dem deutschen Recht unterwerfen. Dann wäre er aber schließlich kein „fremder“ Kaufmann mehr. Ein solcher Zustand würde auch eine gedeihliche Entwicklung des Handelsverkehrs eher hindern als befördern. Deshalb hat schon das Gesetz Bestimmungen getroffen darüber, wie solche Gegensätze zu beseitigen sind, freilich bei weitem nicht erschöpfend, vielmehr in der Hauptsache nur, soweit sie geeignet sind, die deutschen Interessen zu schützen. Das Weitere ist privaten Vereinbarungen der in Frage kommenden Staaten überlassen.

Für den Einzelkaufmann kommt, um ihn als Ausländer zu charakterisieren, seine fremde Nationalität, seine Staatsangehörigkeit in Betracht. Denselben Gesichtspunkt anzuwenden, ist ausgeschlossen für die Handelsgesellschaft. Hier ist maßgebend nicht die Nationalität ihrer Mitglieder, sondern das Geschäftszentrum, der Sitz.

---

[1]) Im übrigen regelt die Fragen des Registerrechts das HGB. im Verein mit dem Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

[2]) vgl. Lehmann, Akt. Bd. 1 S. 262.

Wir verstehen unter ausländischer Handelsgesellschaft eine solche, die im Auslande ihren Sitz hat. Eine Gesellschaft, deren Mitglieder zwar sämtlich Ausländer sind, die aber ihren Sitz in Deutschland hat, ist keine ausländische.[1]) Das hat seinen Grund in der äußerst wichtigen Bedeutung des Sitzes für die Gesellschaft. Nämlich hier finden wir den Zentralpunkt der merkantilen Tätigkeit der Gesellschaft überhaupt; der Gesellschaftswille, weil an seiner freien Entfaltung gehindert, kann nur dort in die Erscheinung treten, wo er erzeugt wird, d. h. an dem Sitze der Gesellschaft; von hier geht die gesamte kaufmännische Leitung des Unternehmens aus, hier erscheint der Gesellschaftswille entweder als übereinstimmender Einzelwille aller Gesellschafter oder als Mehrheitsbeschluß einer Generalversammlung. Dies gilt auch, wenn von der Gesamtheit der Gesellschafter einzelnen Mitgliedern die Vertretung im Willen delegiert ist. Eine andere Stelle, von der aus dasselbe ebenfalls geschehen könnte, gibt es nicht, ein zweiter Mittelpunkt für den gesamten Geschäftsbetrieb würde einen zweiten Sitz der Gesellschaft schaffen, der Sitz aber muß ein einheitlicher sein.[2]) Die Ausdrücke „Sitz" und „Hauptniederlassung" decken sich; das ergibt eine Vergleichung des § 13 Abs. 3 mit § 201 Abs. 5 HGB.[3]) Zu fordern ist jedoch, daß der Sitz der Gesellschaft nicht nur formell in das Ausland gelegt ist, sondern daß auch tatsächlich an diesem Ort die Verwaltung geführt wird, daß hier der Konzentrationspunkt der gesamten geschäftlichen Tätigkeit sich befindet. Ist das nicht so, ist der Sitz nur auf dem Papier, in den Statuten, als im Ausland gelegen angegeben, während sie ihre Operationsbasis im Inland hat, so kann sie als ausländische Gesellschaft nicht angesehen werden.[4])

A. Der Inhaber der inländischen Niederlassung.

§ 3.

Allgemeines.

Der Inhaber der Niederlassung kann Einzelkaufmann oder Handelsgesellschaft, letztere wieder eine Gesellschaft nach dem Prinzip

---

[1]) Ritter S. 17.

[2]) Buschs Arch. Bd. 9 S. 453; Denzler S. 263; Goldmann § 19 Nr. 6 S. 83; Lehmann-Ring § 106 Nr. 2 S. 225; Staub S. 424 § 106 Anm. 4; anders Heymann S. 54 Anm.

[3]) So Makower § 13 I c S. 66; Seufferts Arch. Bd. 8 S. 407 Nr. 228, BayObLG. v. 10. 7. 1907, KGJ. Bd. 20 A S. 39, Bd. 22 A S. 93.

[4]) vgl. Lehmann, Akt. Bd. 1 S. 261.

der gesamten Hand, wie offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft, oder juristische Person, wie Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft, Gesellschaft m. b. H., sein.[1])

Unter welche Kategorie eine ausländische Gesellschaft zu rechnen ist, darüber muß die Entscheidung dem Recht desjenigen Staates überlassen werden, in welchem die Gesellschaft ihre Anerkennung sucht. Es kann nicht verlangt werden, daß eine fremde Gesellschaft, die zufällig die gleiche Bezeichnung trägt wie ein im Inlande anerkannter Gesellschaftstyp, die aber in ihren Grundzügen, z. B. bezüglich der Haftung ihrer Mitglieder, erhebliche Abweichungen zeigt, der inländischen Gesellschaftsform rechtlich gleichgestellt werde. Ob also eine fremde Gesellschaft als offene Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft oder Aktiengesellschaft anzusehen ist, ob sie ein Handelsgewerbe gemäß §§ 1 u. 2 HGB. betreibt, entscheidet ausschließlich das Recht des Landes, in dem sich die in Frage stehende Niederlassung befindet, in unserem Falle das deutsche Recht.[2]) Es ist dabei gleichgültig, welchen Namen sie im Auslande führt. Entspricht das Gesellschaftsverhältnis dem Tatbestand des § 105 HGB., ist also der Gesellschaftszweck auf den Betrieb eines Handelsgewerbes unter gemeinschaftlicher Firma gerichtet bei unbeschränkter Haftung aller Gesellschafter, so wird im deutschen Recht das Gesellschaftsgebilde nach den Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft behandelt. Fehlt eines dieser Erfordernisse, z. B. die Gesellschaft betreibt kein Handelsgewerbe oder es mangelt an einer gemeinschaftlichen Firma, so ist sie nicht als offene Handelsgesellschaft anzusehen, selbst wenn sie etwa das ausländische Recht so nennt. Das gleiche gilt mit den entsprechenden Abweichungen in der Haftung der Gesellschafter für die Kommanditgesellschaften gemäß § 161 HGB. Ebenso wenn eine ausländische Gesellschaft sich Aktiengesellschaft nennt, die wesentlichen Begriffsmerkmale einer Aktiengesellschaft des deutschen Rechts aber nicht aufzuweisen hat, so ist ein deutscher Richter nicht berechtigt, sie als Aktiengesellschaft zu behandeln.

Hervorgehoben sei an dieser Stelle noch eine Gesellschaftsform, deren Bedeutung im Handelsverkehr in stetem Steigen begriffen ist, die Gesellschaft m. b. H. Sonderbestimmungen über die Behandlung einer ausländischen Gesellschaft m. b. H. enthält das Gesetz betr. die Gesellschaften m. b. H. v. 20. 4. 1892 nicht. Dies

---

[1]) Es wird hierbei gegen Cosack (S. 645) die Ansicht vertreten, daß die juristische Persönlichkeit bei der AKG. nicht der Kommanditistengesamtheit, sondern der AKG. als solcher beizulegen ist. Näher auf diese Streitfrage einzugehen, dürfte den Rahmen der Arbeit überschreiten.

[2]) Lehmann, Akt. S. 119; Lehmann-Ring Nr. 16 zu § 13 S. 63; Mamelok S. 291 ff.

findet seine Erklärung darin, daß die Grundzüge der Gesellschaft m. b. H. gleichzeitig die der Aktiengesellschaft sind[1]): beide sind Handelsgesellschaft, beide juristische Person, ihre Mitglieder nur mit Einlagen auf das in Teile zerlegte Kapital beteiligt, ohne den Gesellschaftsgläubigern persönlich zu haften.[2]) Und nur auf die Grundzüge kann bei Beurteilung einer ausländischen Gesellschaft eingegangen werden. Hat nun eine fremde Gesellschaft ein den beiden genannten Gesellschaftsformen entsprechendes Wesen aufzuweisen, so wird sie im Inland als Aktiengesellschaft angesehen und ihre inländische Filiale als Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft behandelt, die im Handelsgesetzbuch ihre eingehende gesetzliche Regelung erfahren hat. Das hat für das öffentliche Interesse seinen Vorzug, da die Aktiengesellschaft weit größere Sicherheiten bietet als die Gesellschaft m. b. H. Immerhin ist auch eine ausländische Gesellschaft, die — wie z. B. die österreichische Gesellschaft m. b. H. — nach dem Vorbilde der deutschen Gesellschaft m. b. H. unter dem gleichen Namen und mit denselben Grundsätzen errichtet ist, im Inlande als solche anzuerkennen und ihre inländische Zweigniederlassung entsprechend zu behandeln.[3])

Wie nun, wenn eine fremde Gesellschaft keiner der genannten Formen zu unterstellen ist? Eine Behandlung auf Grundlage der bestehenden Spezialgesetze für die Handelsgesellschaften (HGB. und Gesetz betr. die Gesellschaft m. b. H.) ist in diesem Falle wohl nicht angängig. Eine solche unseren anerkannten Gesellschaftsformen nicht entsprechende ausländische Gesellschaft wird vielmehr, wenn sie im Ausland rechtsfähig ist, nach §§ 21, 22 BGB. behandelt; für sie ist das besondere Erfordernis der Anerkennung durch Beschluß des Bundesrats zu stellen.[4])

§ 4.

Geschäfts- und Prozeßfähigkeit.

Die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit eines Ausländers richtet sich im deutschen Recht nach Art. 7 EG. z. BGB., welcher die Gesetze des Staates entscheiden läßt, dem die Person angehört.[5]) Die Fassung des Art. 7 läßt keinen Zweifel, daß er Anwendung finden

[1]) „Die GmbH. ist lediglich eine Abart der AG." Cosack 6. Aufl. S. 634; Lehmann, Akt. Bd. 1 S. 278.

[2]) § 178 HGB. und §§ 7, 13 GmbHG.

[3]) Staub, GmbH. Anm. 27—32 zu § 12 S. 151.

[4]) vgl. Art. 10 EG. z. BGB.; Böhms Zeitschr. Bd. 14 1904 S. 67.

[5]) Lehmann, Akt. Bd. 1 S. 123; Meili Bd. 1 S. 173; Zitelmann Bd. 2 S. 72.

soll nicht nur auf Deutsche, sondern auch auf Ausländer, sobald es sich um Feststellung ihrer Geschäftsfähigkeit bei im Inlande auszutragenden Rechtsstreitigkeiten handelt. Ja es ist den Ausländern im Abs. 3 des Art. 7 — wohl mit Rücksicht auf eine möglichst glatte Abwicklung des Rechtsverkehrs im Inlande — ein Zugeständnis gemacht dahin, daß sie selbst dann für geschäftsfähig gelten, wenn sie nur nach den deutschen Gesetzen es sein würden, wenngleich ihnen ihr Heimatsrecht die Geschäftsfähigkeit versagt. Das bedeutet unter Umständen eine Begünstigung der Ausländer gegenüber dem Recht ihres Staates. Eine Einschränkung erfährt der Grundsatz der Anerkennung des Personalstatuts bezüglich der Geschäftsfähigkeit durch die im Art. 27 EG. z. BGB. ausgesprochene Zulassung der Rückverweisung, weshalb im einzelnen Falle zu prüfen ist, ob nicht trotz Art. 7 das deutsche Recht anzuwenden ist.[1] Im Prinzip — wir können das bereits vorwegnehmen — steht im Inlande, soweit Handelsrecht in Frage kommt, der Ausländer dem Inländer gleich.[2]

Diese Sätze gelten für den ausländischen Einzelkaufmann, nicht aber oder doch nicht in vollem Umfange für die ausländische Handelsgesellschaft, insbesondere die mit juristischer Persönlichkeit. Die Geschäftsfähigkeit ist auch ihnen zuzusprechen insofern, als sie durch Vermittlung physischer Personen, der die Gesellschaft vertretenden Einzelpersonen bezw. Organe, rechtlich wirksame Handlungen vornehmen.[3] Auch wird ihre Geschäftsfähigkeit sowie diejenige der einzelnen physischen Person, die im Namen der Gesellschaft handelt, für sich nach dem Recht des Heimatsstaates sich richten, die der Gesellschaft genauer nach dem an ihrem Sitze geltenden Recht. Aber Art. 7 EG. z. BGB. kann auf Gesellschaften nicht angewendet werden. Der Abs. 3 bedeutet eine Ausnahme von der im Abs. 1 ausgesprochenen Regel und gilt, wie der ganze Artikel, nur für physische Personen. Demnach ist auch die Beurteilung der Geschäftsfähigkeit bei Rechtsgeschäften, die von der Gesellschaft im Inlande vorgenommen werden, dem Recht ihres Sitzes unterworfen.[4]

Eine Ergänzung der Geschäftsfähigkeit wie der Handlungsfähigkeit überhaupt bildet die Prozeßfähigkeit. Sie ist die Handlungsfähigkeit im Prozeß. Die gleichen Grundsätze, die für die Geschäftsfähigkeit des ausländischen Kaufmanns gelten, sind deshalb auch bezüglich seiner Prozeßfähigkeit aufrechtzuerhalten. Es ist also für die Beurteilung derselben das ausländische Recht als

---

[1]) OLG. Düsseldorf v. 5. 5. 1909 in M. u. F. Bd. 19 S. 44.
[2]) Meili Bd. 2 S. 243.
[3]) Gareis S. 133.
[4]) vgl. Dür.-Hach. S. 14/15 Anm. 14 u. 15 der allgem. Einleitung.

maßgebend hinzustellen, aber insbesondere auch Abs. 3 des Art. 7 EG. z. BGB. hervorzuheben, d. h. in analoger Weise ist subsidiär das inländische Recht anzuwenden, wenn es für die Gültigkeit einer Prozeßhandlung günstiger ist.[1])

Der Begriff der Prozeßfähigkeit bestimmt sich gemäß der Verweisung des § 51 ZPO., wenn fremdes Recht anzuwenden ist, nach dem ausländischen bürgerlichen Recht, falls deutsches Recht maßgebend ist, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Ist der Kaufmann nach fremdem Recht prozeßfähig, so ist er es auch im Inlande. Eine Ausnahme ist hier zu erwähnen: Nach Art. 8 EG. z. BGB. kann ein Ausländer nach den deutschen Gesetzen entmündigt werden, wodurch er gleichzeitig seine Prozeßfähigkeit verliert. Erkennt nun das ausländische Recht die Entmündigung durch das deutsche Gericht nicht an, so behält er im Ausland seine Prozeßfähigkeit, während sie ihm im Inlande fehlt.[2]) Möglich ist aber auch der umgekehrte Fall, denn gewährt ihm das inländische Recht die Prozeßfähigkeit, so behält er sie, auch wenn das fremde Recht das Gegenteil bestimmt.[3])

Wenn wir sagen, daß die Handelsgesellschaft geschäftsfähig ist, daß sie selbst handelnd auftritt durch ihre Organe bezw. die Gesamtheit ihrer Mitglieder, so muß folgerichtig auch ihre Prozeßfähigkeit anerkannt werden; sie nimmt die nötigen Prozeßhandlungen selbst ebenfalls vor durch ihre Organe und ist nur dann prozeßunfähig, wenn ihr die zur Prozeßführung berechtigten Organe fehlen.[4])

§ 5.

Rechts- und Parteifähigkeit.

Die Rechtsfähigkeit der physischen Person ist in allen Kulturstaaten anerkannt. Sie verbindet sich ohne weiteres mit dem Begriffe Mensch. Deshalb ist jeder Ausländer von vornherein als rechtsfähig auch im Inlande anzuerkennen.

Die Frage nach der Rechtsfähigkeit von ausländischen Gesellschaften im Inlande jedoch wird verschieden beantwortet. Nach der einen Ansicht[5]) wird die Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen beurteilt, welche über das Rechtsverhältnis, bei dem sie in Frage

---

[1]) vgl. v. Bar Bd. 2 S. 387; Seuffert S. 80.
[2]) Seuffert S. 90/91.
[3]) § 55 ZPO.
[4]) Seuffert S. 83 N. 4 zu § 52.
[5]) Zitelmann Bd. 2 S. 82 ff.; RG. Bd. 32 S. 173.

kommt, entscheiden. Nach der anderen Auffassung[1]) ist ebenso wie für die Geschäftsfähigkeit auch für die Rechtsfähigkeit das Personalstatut bestimmend. Die letztere, ältere Meinung scheint auch die bewährtere zu sein. Entscheidet bei einem im Inlande vorgenommenen Rechtsgeschäft die Frage nach der Geschäftsfähigkeit das Personalstatut, so ist nicht abzusehen, warum für die Rechtsfähigkeit etwa bei dem gleichen Rechtsverhältnis noch ein zweites Recht maßgebend sein soll. Das Recht der Staatsangehörigkeit bezw. des Sitzes einer Gesellschaft muß für berechtigt erachtet werden, darüber zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen und wem überhaupt die Rechtsfähigkeit zuzusprechen ist.[2]) Versagt das Personalstatut einer Person die Rechtsfähigkeit, so ist ihr auch in einem fremden Staate, bei welchem die Voraussetzungen für die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit an sich vorliegen, grundsätzlich diese zu versagen, es sei denn, daß die Gesetze ausdrücklich die Zulässigkeit der Anerkennung aussprechen. Das inländische Recht kann danach eine Person, welche nach ihrem Personalstatut der Rechtsfähigkeit ermangelt, nicht ohne weiteres als rechtsfähig behandeln. Hierbei gilt dasselbe für ausländische physische Personen wie für juristische.

Eine Beschränkung der Ausländer in ihrer Rechtsfähigkeit zeigt sich bei dem Erwerb von Grundstücken im Inlande. Dieser ist in Preußen, soweit ausländische juristische Personen in Betracht kommen, von der Genehmigung des Königs abhängig gemacht, und zwar ohne Rücksicht auf den Wert des Grundstücks.[3]) Sobald also eine ausländische Gesellschaft zur Begründung einer Niederlassung ein inländisches Grundstück erwerben will, hat sie vor dem Erwerb die staatliche Genehmigung einzuholen, von deren Beibringung der Grundbuchrichter die Eintragung abhängig macht.

Auch die fremde Handelsgesellschaft, soweit sie den Gesellschaftsformen des deutschen Rechts entspricht, ist also rechtsfähig, wenn das Ausland sie als rechtsfähig behandelt, jedoch mit der Einschränkung, daß sie als Verbandspersönlichkeit Träger nur solcher Rechte sein kann, die nicht auf physische Einzelpersonen beschränkt sind.[4])

Was den Umfang der Rechtsfähigkeit anlangt, so gilt der Satz, daß der Ausländer nicht besser gestellt sein soll als der Inländer, die ausländische Gesellschaft nicht besser als die inländische. Insofern ist das ausländische Recht unbeachtlich, wenn es die

---

[1]) Dür.-Hach. S. 16 Anm. 11 der allgem. Einleitung; Lehmann, Akt. Bd. 1 S. 121.

[2]) Mamelok S. 262.

[3]) Preuß. AG. z. BGB. Art. 7 §§ 2, 3.

[4]) Gareis S. 129.

Gesellschaft bezüglich ihrer Rechtsfähigkeit günstiger stellt als das inländische Recht die seinigen.[1])

Es wird hier vielfach die Sonderbestimmung des Art. 10 EG. z. BGB. herangezogen, welche die Anerkennung der Rechtsfähigkeit im Inlande von einem diesbezüglichen Beschluß des Bundesrats abhängig macht. Dem ist jedoch nicht beizupflichten. Der Art. 10 enthält eine Singularvorschrift für ausländische Vereine, kann aber auf die handelsrechtlichen Gesellschaften nicht wohl ausgedehnt werden, denn über sie hat die Spezialgesetzgebung zu bestimmen;[2]) sie unterstehen auch nicht den §§ 21, 22 BGB. Das wäre nur dann der Fall, wenn die fremde Gesellschaft keiner der anerkannten handelsrechtlichen Gesellschaftsformen angegliedert werden könnte, wenn sie also einer besonderen reichsgesetzlichen Regelung entbehren müßte; dann nur ist Art. 10 heranzuziehen.[3])

In engstem Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit steht die Parteifähigkeit als notwendige Folge der Anerkennung ausländischer Gesellschaften überhaupt.[4]) Wie erstere, so beurteilt sich auch diese nach den Gesetzen des Heimatsstaats eines Ausländers. Dieser Zusammenhang mit der Rechtsfähigkeit verbietet es auch, etwa die Bestimmung des Art. 7 Abs. 3 EG. z. BGB. auf die Parteifähigkeit auszudehnen; denn die Gründe, welche bei der Geschäftsfähigkeit das günstigere Recht anwenden lassen, können für die Rechtsfähigkeit nicht beibehalten werden. Dazu sind die Begriffe zu verschieden.[5])

Die inländischen Handelsgesellschaften haben Parteifähigkeit nach dem Gesetz,[6]) den ausländischen ist das Recht, vor Gericht als Partei aufzutreten, zuzugestehen, wenn sie im Heimatsstaat rechtsfähig bezw. parteifähig sind. Das ist schon im Interesse des internationalen Verkehrs zu fordern.[7])

§ 6.

Kaufmannseigenschaft.

Die bisher für Geschäfts- und Rechtsfähigkeit gegebene Richtschnur, bestimmt durch die Staatsangehörigkeit, ist zu verlassen

[1]) Mamelok S. 77.
[2]) Mamelok S. 38; Staub S. 81 Anm. 3 zu § 6; OLG. Hamburg vom 22. 11. 1904 in Böhms Zeitschr. Bd. 14 S. 70.
[3]) OLG. Hamburg v. 23. 6. 1903 in Böhms Zeitschr. Bd. 14 S. 70 und vom 7. 11. 1903 ebenda.
[4]) Mamelok S. 79.
[5]) vgl. Seuffert S. 80.
[6]) §§ 124 Abs. 1, 161 Abs. 2, 210, 320 Abs. 2, 3 HGB.; § 13 GmbHG.
[7]) v. Bar Bd. 1 S. 303.

bei der Frage nach der Kaufmannseigenschaft. Hier ist die Entscheidung je nach Lage des einzelnen konkreten Falles zu treffen. Ist die Beurteilung eines Rechtsverhältnisses auf deutsches Recht zu gründen, so kommt der deutschrechtliche Begriff des Kaufmanns zur Anwendung, bei schwedischem Recht der schwedische usw. Es ist dabei nicht von Belang, ob die betreffenden Personen ihrer Nationalität nach Deutsche oder Schweden sind, entscheidend ist die Rechtsordnung, welcher die anzuwendenden Bestimmungen angehören.[1])

Findet also ein Gewerbebetrieb im Inlande statt, so unterliegt dieser den Bestimmungen des einheimischen Rechts, und auch die Kaufmannsqualität richtet sich nach deutschem Recht.[2])

Ist nun in einem bestimmten Falle festgestellt, daß deutsches Recht auf die Kaufmannseigenschaft anzuwenden ist, so fragt sich weiter, ob, wenn das deutsche Recht dieser Person die Kaufmannseigenschaft nur kraft Eintragung beimißt, die Anerkennung ihrer Kaufmannsqualität nur von der Eintragung in ein deutsches Handelsregister abhängig zu machen ist, oder ob auch die Eintragung in ein Handelsregister des Auslands genügt. Kennt das ausländische Recht ein Handelsregister überhaupt nicht, so ist selbstverständlich die Anerkennung der Kaufmannseigenschaft von der Eintragung im Inlande abhängig zu machen; es wäre sonst eine Abgrenzung zwischen ausländischem Kaufmann und Nichtkaufmann illusorisch. Besteht aber ein Handelsregister im Auslande, so kann der Nachweis der dort erfolgten Eintragung genügen, wenn der Erwerb der Kaufmannseigenschaft auch dort von der Eintragung abhängig gemacht ist und das ausländische Institut dem deutschen Handelsregister in seinen Hauptmerkmalen entspricht.

Als Prinzip kann — das ist der Grundgedanke der ersten Paragraphen des Handelsgesetzbuchs — der Satz aufgestellt werden:

> Der Betrieb eines Handelsgewerbes verleiht die Kaufmannseigenschaft allen Personen, die im Inlande eine Niederlassung errichten.

Abweichungen von diesem Prinzip finden sich aber in bezug auf diejenigen inländischen Gesellschaften, die Kaufleute sind, auch wenn sie kein Handelsgewerbe betreiben, vielmehr infolge ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung, wie die Aktiengesellschaft und Gesellschaft m. b. H.

Wenn nun solche Gesellschaften des ausländischen Rechts im

[1]) Zitelmann Bd. 2 S. 58, 61.
[2]) Dür.-Hach. S. 23 Anm. 16; Makower S. 48; v. Bar Bd. 1 S. 131.

Inlande eine Niederlassung gründen, so ist ihnen Kaufmannsqualität nicht beizumessen, es sei denn, daß sie auch in ihrem Heimatsrecht als Kaufleute anerkannt sind.[1])

Mit Bezug auf das Recht zum Gewerbebetrieb unterliegen die fremden Handelsgesellschaften den Bestimmungen der Gewerbeordnung. Von landesgesetzlichen Beschränkungen ist § 18 preuß. GewO. v. 22. 6. 1861 zu erwähnen, welcher für die juristischen Personen bestimmt, daß sie ein stehendes Gewerbe nur mit Erlaubnis der Ministerien betreiben dürfen.

B. Die Niederlassung im Inlande.

§ 7.

Errichtung und Ende der Niederlassung.

Maßgebend und bestimmend für die Gründung einer Niederlassung überhaupt ist lediglich der Wille des kaufmännischen Subjekts. Schranken in der Betätigung dieses Willens können dem Kaufmann vom Privatrecht nicht gesetzt werden; wenn überhaupt, dann können öffentlichrechtliche Vorschriften die Errichtung verbieten, die Entschlußfassung aber ist Sache des Kaufmanns allein.[2])

Hierbei aber tritt ein bedeutsamer Gegensatz zwischen Einzelkaufmann und Personenverband zutage; ist ersterer in seinen Willensentschlüssen vollkommen frei, an nichts gebunden, kann eine Niederlassung errichten, aufheben oder ihren Charakter ändern, wie es ihm beliebt, so ist dies bei der Handelsgesellschaft anders. Der Gesellschaftswille ermangelt der freien unbegrenzten Möglichkeit seiner Entfaltung, weil er nicht einen Individualwillen, sondern einen aus der Summe der Willenserklärungen der einzelnen Gesellschafter gebildeten Gesamtwillen darstellt.[3]) Wo nun dieser Wille von Belang für die Gestaltung von Rechtsverhältnissen ist, da werden sich Verschiedenheiten zwischen der Niederlassung der Handelsgesellschaft und des Einzelkaufmanns finden, vor allem also bei Errichtung, Veräußerung, Aufhebung derselben.

[1]) Staub S. 81 Anm. 3 zu § 6.

[2]) Denzler S. 89.

[3]) Der Gesellschaftswille, gleichviel ob durch übereinstimmende Erklärung sämtlicher Gesellschafter zustande gekommen oder als Mehrheitsbeschluß einer Generalversammlung, wobei einige Gesellschafter gegen den Beschluß gestimmt oder sich überhaupt nicht beteiligt haben, gilt als einheitlicher Wille aller Gesellschafter. Vgl. Denzler S. 262; Hölder S. 268.

Bezüglich der Form der hierbei notwendigerweise vorzunehmenden Rechtsgeschäfte bestimmt in Ermanglung besonderer handelsrechtlicher Vorschriften Art. 11 EG. z. BGB., daß sie sich nach den Gesetzen richtet, welche für das Rechtsverhältnis im allgemeinen maßgebend sind; es genügt aber auch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird. Es ist also nicht unbedingt die Anwendung deutschen Rechts verlangt. Nur dann ist ausschließlich das für das Rechtsgeschäft selbst maßgebende Recht anzuwenden, wenn dadurch ein Recht an einer Sache begründet oder über ein solches Recht verfügt wird, wenn also nicht lediglich eine obligatorische, sondern eine dingliche Wirkung bezweckt wird.

Werden bei Errichtung usw. der Niederlassung Schuldverhältnisse begründet, so können, da bestimmte Regeln fehlen, die Parteien vereinbaren, welchem der in Frage kommenden Rechte sie diese Schuldverhältnisse nach Inhalt und Wirkung unterwerfen wollen. Für ihre Erfüllung aber, worauf doch das Hauptgewicht zu legen ist, kommt im Zweifel das Recht des Leistungsortes zur Anwendung.

Bei all diesen Geschäften macht es keinen Unterschied, ob der Kaufmann eine Haupt- oder eine Zweigniederlassung errichten will, und hierin finden wir wieder ein Hauptunterscheidungsmerkmal von der Gesellschaft. Eine ausländische Handelsgesellschaft kann im Inlande nur Zweigniederlassungen errichten. Das ergibt sich, wie bereits dargelegt, daraus, daß die Gesellschaft, um als ausländische zu gelten, ihren Sitz, ihre Hauptniederlassung im Ausland haben muß, und daß ein zweifacher Sitz nicht möglich ist. Auf Grund des Persönlichkeitsrechts freier Betätigung kann natürlich die Gesellschaft auch im Inlande mehrere Niederlassungen haben, doch kommt allen diesen in ihrem Verhältnis zu der erwähnten einzigen Hauptniederlassung nur die Eigenschaft von Zweigniederlassungen zu, vorausgesetzt, daß die sonstigen Begriffsmerkmale einer solchen vorhanden sind.[1])

Diese Ausführungen treffen natürlich in erster Linie die deutschen Gesellschaften, doch sind sie auch für die ausländischen beachtlich, weil wir nur solche Institute des ausländischen Rechts als Handelsgesellschaften anerkennen, die den unsrigen, wenn auch nicht völlig gleich sind, so doch sehr nahe kommen, mit ihnen in den wesentlichen Punkten übereinstimmen. Will nun eine ausländische Gesellschaft in Deutschland eine Filiale errichten, so ist

[1]) Behrend S. 223 Nr. 17, S. 225 u. 246; Lehmann-Ring S. 225; Pinner S. 67; ROHG. Bd. 15 S. 176; BayObLG., Beschluß v. 10. 7. 1907, in M. u. F. Bd. 16 S. 103.

sie dabei an viel schwerer wiegende Bestimmungen des deutschen Rechts gebunden als der Einzelkaufmann. Wenn z. B. der Zweck der Gesellschaft nicht auf den Betrieb eines Handelsgewerbes gerichtet ist, so würde der Umstand allein, daß diese Gesellschaft im Inlande nicht als Kaufmann gelten kann, wenn das Heimatsrecht ihr die Kaufmannsqualität versagt, eine Filialgründung sehr bedenklich erscheinen lassen, zumal ein Handelsverkehr von ihr aus und mit ihr erheblich erschwert, wenn nicht gänzlich unterbunden wäre, da sie ins Handelsregister nicht eingetragen werden kann. Es sei ferner an die bereits besprochene Erschwerung des Grunderwerbs, die Beschränkung des Gewerbebetriebes durch die preuß. Gewerbeordnung erinnert.

Wer ist nun bei den Handelsgesellschaften zur Errichtung einer Zweigniederlassung im Inlande befugt? Es ist von vornherein streng zu scheiden einerseits die Bildung des zur Gründung der Filiale den Anstoß gebenden Willens, andererseits die Umsetzung dieses Willens in die Tat, der Gründungsakt. Wie der Gesellschaftswille zustande kommt, ob die Gesamtheit der Gesellschafter mitwirken muß, ob einzelnen Mitgliedern solche Befugnisse delegiert sind, das sind Fragen des internen Gesellschaftsrechts, über welche der Gesellschaftsvertrag oder das Gesetz oder beides in Verbindung miteinander zu entscheiden haben, und ist für uns von geringer Bedeutung. Anders bezüglich der Ausführung des Errichtungsbeschlusses, d. h. der Eröffnung der Zweigniederlassung. Der Gesellschaftswille ist nun fertig vorhanden, es handelt sich nur um die tatsächliche Ausführung. Welchen Charakter aber trägt die hierbei entwickelte Tätigkeit? Ist sie insbesondere als Geschäftsführung aufzufassen oder nicht? Nach der Ansicht von Denzler[1]) ist das Errichtungsgeschäft nicht als ein Akt der Geschäftsführung anzusehen, sondern stellt sich als eine völlig interne organisatorische Maßregel dar; wie jemand einen Teil seines Vermögens in bestimmter Weise anlegt, so lege die Gesellschaft einen bestimmten Teil des Gesellschaftsvermögens in der Zweigniederlassung an. Eine solche Trennung von organisatorischen Maßregeln und Geschäftsführung ist aber nicht zu billigen, zumal sich stichhaltige Gründe dafür nicht ins Feld führen lassen. Die Gegenüberstellung würde nur dann Bedeutung haben, wenn für die Gesellschaft die Gründung einer Filiale eine

> „organische Veränderung in der gesellschaftlichen Struktur"

bedeute, welche möglicherweise eine Änderung des Gesellschafts-

[1]) S. 268.

vertrages verlangte. Das ist aber nicht der Fall.[1]) Vielmehr fällt auch alle organisatorische Tätigkeit unter den Begriff der Geschäftsführung, denn Geschäftsführung ist die Ausführung des Gesellschaftswillens. Ob dieser sich gerade auf die dem betreffenden Handelsgewerbe eigentümlichen Grundgeschäfte oder auf eine die Ausführung derselben vorbereitende Tätigkeit, auch organisatorischer Natur, bezieht, ist ohne Belang. Alle Tätigkeit, die auf Erreichung des Gesellschaftszweckes gerichtet ist, gehört in den Bereich der Geschäftsführung, also auch die Errichtung einer Niederlassung.[2]) Bei der Gesamthandsgesellschaft ist demnach als zur Filialerrichtung befugt im Zweifel jeder Gesellschafter anzusehen. Natürlich sind dem Gesellschaftsvertrage und dem ausländischen Recht Abweichungen vorbehalten. Als Folgen der Errichtung kommen dann die registerrechtlichen Vorschriften der §§ 106—108 in Verb. mit § 13 HGB., dessen Abs. 3 die Registerpflicht auch auf ausländische Gesellschaften ausdehnt, in Betracht. Hierbei werden bestimmte Personen als Verpflichtete vom Gesetz benannt.

Die juristische Person bedarf besonderer Organe, um als willens- und handlungsfähiges Rechtssubjekt auftreten zu können, und hierin sind die Unterschiede zu suchen, die sich bei der Aktiengesellschaft, Aktienkommanditgesellschaft und Gesellschaft m. b. H. gegenüber den vordem besprochenen Gesellschaften ergeben. Die Errichtung einer Filiale ist auch hier nicht als eine Verwaltungsmaßregel, die mit der Geschäftsführung nichts gemein hat, anzusehen, sondern als ein Akt der Geschäftsführung selbst. Als zur Ausführung des Gründungsbeschlusses berufen kommt deshalb dasjenige Organ in Betracht, das mit der Geschäftsführung betraut, zur „Ausführung des Gemeinwillens"[3]) berechtigt und verpflichtet ist, also bei der Aktiengesellschaft der Vorstand, bei der Gesellschaft m. b. H. der bezw. die Geschäftsführer. Schärfer treten die Pflichten dieser Organe wiederum hervor bei der Erfüllung der später zu besprechenden öffentlichrechtlichen Pflichten.

Die gleichen Grundsätze, die der Errichtung einer Niederlassung im Inlande zugrunde liegen, werden im allgemeinen auch für die Verlegung und Aufhebung anzuwenden sein. Erstere wird bezüglich der Registervorschriften der Aufhebung der bisherigen und Gründung einer neuen Niederlassung gleichgeachtet. Durch die Eintragung des Registerrichters wird der auf Aufhebung bezw.

---

[1]) Lehmann, Akt. Bd. 2 S. 496.
[2]) So auch Heymann S. 69.
[3]) Lehmann-Ring Bd. 1 S. 461 Nr. 1 zu § 231.

Verlegung gerichtete Wille des kaufmännischen Subjekts festgestellt und registriert, ein Beweis dafür, daß

„Sein oder Nichtsein der Niederlassung allein im Willen des Rechtssubjekts ruht".[1])

Auf die Anmeldung der Aufhebung wie der Verlegung zum Registergericht hin wird die Firma für den bisherigen Niederlassungsort gelöscht. Die Löschung geschieht von Amts wegen, wenn die Anmeldung unterbleibt. Auch andere Eintragungen, welche den Tatsachen nicht entsprechen oder unzulässig waren, können auf Antrag oder von Amts wegen gelöscht werden.[2])

Zu erwähnen bleibt noch die Gestaltung der Rechtslage bei Veräußerung einer inländischen Niederlassung. Nach welchem Recht das Veräußerungsgeschäft zu beurteilen ist, wenn z. B. auch der Erwerber Ausländer ist und das Geschäft im Auslande abgeschlossen wird, ist hier von geringer Bedeutung. Wichtig dagegen sind die Folgen des Abschlusses in bezug auf das Registerrecht, denn darauf ist unbedingt das inländische Recht anzuwenden. Geht die Niederlassung in deutsche Hände über, so verliert damit das ausländische Recht jedwede Einwirkung auf sie, sie untersteht dann in jeder Beziehung dem deutschen Recht, wenngleich etwaige Zugeständnisse, die der bisherige Rechtszustand, z. B. bezüglich der ausländischen Firma, mit sich brachte, aufrechtzuerhalten sind.

Daß auch die Veräußerung einer Zweigniederlassung zulässig ist, ergibt die Erwägung, daß die Filiale als ein besonderer Vermögenskomplex betrachtet wird, über den als einen Teil des Gesamtvermögens das kaufmännische Subjekt, die Gesellschaft, ebenso frei disponieren kann wie über das Ganze.[3])

§ 8.

Verwaltung.

Die Verwaltung der Niederlassung umfaßt die Geschäftsführung (im internen Verhältnis) und die Vertretung des Inhabers (nach außen) bezüglich aller die Niederlassung betreffenden Angelegenheiten. Wir unterscheiden zunächst wieder die Niederlassung des Einzelkaufmanns von derjenigen der Gesellschaft.

Leitet der ausländische Einzelkaufmann seine inländische Niederlassung selbst, so ist er persönlich Kontrahent bei allen den Betrieb der Niederlassung berührenden Geschäften, alle Rechte und

---

[1]) Denzler S. 270.

[2]) § 31 Abs. 2 HGB.; §§ 142—144 FGG.

[3]) Dür.-Hach. Anm. 16 zu § 25 S. 247; Staub § 30 Anm. 12 S. 182; KG. in KGJ. Bd. 15 S. 12.

alle Pflichten vereinigen sich in seiner Person. Welches Recht Anwendung findet, wenn Dritte hier mit ihm in Handelsverkehr treten, entscheidet sich nach den oben S. 15 dargelegten Grundsätzen.

Aber es ist nicht notwendig, daß er selbst die Leitung der Niederlassung in die Hand nimmt, er kann einen Handlungsbevollmächtigten, einen Prokuristen mit der Verwaltung betrauen. Diese Handlungsvollmacht und Prokura kann im Inlande nur Berücksichtigung finden, wenn sie den Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs entspricht; sie richtet sich nach dem Recht des Ortes, wo die Niederlassung sich befindet, für die sie bestellt ist. Insbesondere für die Prokura besteht Registerzwang, und für Dritte, die mit dem Prokuristen Geschäfte abschließen, sind die Eintragungen im Handelsregister maßgebend. Eine Berufung auf die Eintragung wäre aber illusorisch, wenn der Begriff der eingetragenen Prokura den Bestimmungen des deutschen Rechts nicht entspräche.

Schwierigkeiten ergeben sich, wenn der Prokurist für den ganzen Umfang des ausländischen Geschäfts bestellt ist und die mehreren Niederlassungen im Ausland und Inland sich befinden. Maßgebend für den Umfang der Prokura ist hier in erster Linie wohl das fremde Recht, denn die Prokura bedeutet die Vollmacht, den Prinzipal zu vertreten, und diese Vertretungsbefugnisse regelt das Recht des Staates, dem der Prinzipal angehört. Dasselbe Recht, dem die Person des Prinzipals unterworfen ist, muß auch Anwendung finden auf die Personen, die ihn vertreten; denn es wäre nicht angängig, daß etwa ein fremdes Recht dem Prokuristen weitere Befugnisse einräumt, als das Personalstatut im einzelnen Falle dem Prinzipal gewährt. Das widerspricht dem Zweck der Prokura. Man spricht häufig und mit Recht von dem Prokuristen als dem alter ego des Prinzipals, d. h. in seiner Person finden wir den Prinzipal wieder, und zwar in allen seinen Beziehungen zu seinem Handelsbetriebe, natürlich mit den Beschränkungen, die das betreffende Recht ihm auferlegt. Der Vergleich würde aber nicht zutreffen, wenn ein anderes Recht auf die Prokura anzuwenden wäre, das seiner Vollmacht vielleicht ganz andere Grenzen zieht. Aus diesem Grunde kann auch das Recht des Wohnsitzes des Prinzipals nicht als bestimmend anerkannt werden; auch liegt der Wechsel des Wohnsitzes völlig im Belieben des Prinzipals, und jede Verlegung desselben in ein anderes Rechtsgebiet würde immer auch eine Änderung der Vertretungsmacht des Prokuristen im Gefolge haben.

Dieses fremde Recht wird man auch im Inlande respektieren müssen, wenn es den Kreis der vom deutschen Recht verliehenen Befugnisse erweitert, nicht jedoch auch dann, wenn es die Grenzen

enger zieht, weil dadurch eine Unsicherheit im Handelsverkehr entstände, welche den Grundsatz von Treu und Glauben im Verkehr zu durchbrechen geeignet ist.[1])

Besonders hervorzuheben ist der Fall, daß die inländische Niederlassung eine Zweigniederlassuug des im Auslande errichteten Hauptgeschäfts darstellt und die Leitung derselben in die Hände eines Prokuristen gelegt ist. Das kann in der Weise geregelt sein, daß der Prokurist — der gewöhnliche Fall — für den gesamten Betrieb des Handelsgewerbes, also für sämtliche Niederlassungen bestellt ist, oder aber daß seine Prokura auf den Betrieb einer der mehreren Niederlassungen beschränkt ist, die sogen. Etablissements- oder, bei Beschränkung auf eine Zweigniederlassung, Filialprokura. Eine derartige Beschränkung, eine Ausnahme von dem gesetzlichen Prinzip der Unbeschränkbarkeit der Prokura, ist nach deutschem Recht nach außen nur dann wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen betrieben werden. Als genügendes Unterscheidungsmerkmal wird bei einer Zweigniederlassung auch ein Zusatz zur Firma der Hauptniederlassung angesehen, der die Firma der ersteren als solche der Zweigniederlassung kenntlich macht. Die Forderung muß auch aufrechterhalten werden, wenn die Hauptniederlassung sich im Auslande befindet, wie überhaupt die Grundsätze des deutschen Firmenrechts zwingend auf ausländische Firmen im allgemeinen auszudehnen sind. Es soll jeder, der mit der Firma in geschäftlichen Verkehr tritt, wissen, ob er es mit einer Haupt- oder Zweigniederlassung zu tun hat. Insbesondere ist zu verlangen, daß die inländische Zweigniederlassung auch als solche ins Handelsregister eingetragen wird, da sich sonst, z. B. bei Konkurs im Auslande, die weitgehendsten Komplikationen ergeben könnten.

Ebenso verhält es sich mit der Handlungsvollmacht. Die Umgrenzung der Vollmacht ist wie jedem Inländer, so auch dem fremden Kaufmann anheimgestellt. Wollte aber der Ausländer — vielleicht weil dies nach dem Recht seines Staates angängig ist — bei einem inländischen Registergericht eine Handlungsvollmacht eintragen lassen, so darf der Registerrichter diesem Ansinnen nicht stattgeben. Die Erteilung einer Handlungsvollmacht ist eben keine registerpflichtige Tatsache, aber der Kaufmann ermangelt auch des Rechts, sie eintragen zu lassen, weil dies dem publizistischen Zweck des Registerrechts zuwiderlaufen würde. Das Gesetz gibt zum Schutze des handeltreibenden Publikums genau an, welche Tatsachen eintragungsbedürftig sind. Jede weitere

[1]) So auch v. Bar Bd. 2 S. 132/33; Lehmann-Ring Bd. 1 Nr. 15 zu § 13 S. 63.

Eintragung würde jedoch nur zu Verwirrungen Veranlassung geben und ist deshalb als dem öffentlichen Glauben des Registers entgegenstehend zurückzuweisen.[1])

Bei ausländischen Handelsgesellschaften kommen, wie dargelegt, im Inlande nur Zweigniederlassungen in Betracht. Was zunächst die Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit betrifft, so wird bei ihnen die Befugnis zur Verwaltung der inländischen Filiale (Geschäftsführung und Vertretung der Gesellschaft) naturgemäß in die Hände derjenigen Personen gelegt sein, welche die weitesten Vollmachten haben. Das sind in erster Linie die vertretungsberechtigten Gesellschafter, sodann Prokuristen und Handlungsbevollmächtigte. Wie sich im einzelnen das Verhältnis der Gesellschaft zur Leitung der Filiale gestaltet, bleibt den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages oder dem Recht des Heimatsstaates überlassen. Ist etwa ein oder sind mehrere Gesellschafter mit der Leitung der Filiale betraut, so werden sie dem Registerrichter ihre Bevollmächtigung bezw. die Beschränkung ihrer Vollmacht nachzuweisen haben. Im übrigen wird die Filiale einer ausländischen Firma bezüglich der Anmeldungen, Zeichnungen und Einreichungen grundsätzlich ebenso behandelt wie die Filiale einer inländischen.

Die Fragen der Verwaltung von Zweigniederlassungen einer Aktiengesellschaft oder Aktienkommanditgesellschaft begegnen einiger Schwierigkeit in dem Charakter dieser Gesellschaften als juristischer Personen. Als solche bedürfen sie auch zur Verwaltung ihrer Filialen der ihnen vom Gesetz bestimmten Organe.

Für die deutsche Aktiengesellschaft bestimmt § 231 HGB. schlechthin:

> „Die Aktiengesellschaft wird durch den Vorstand gerichtlich und außergerichtlich vertreten“.

Von einer Vertretung der Hauptniederlassung oder der Zweigniederlassung im besonderen ist im Gesetz nicht die Rede, der Vorstand stellt also das die Gesellschaft vertretende und gemäß § 241 auch ihre Geschäfte führende Organ dar für den gesamten Bereich der gesellschaftlichen Tätigkeit ohne Unterschied, ob sich diese auf eine einzige Niederlassung konzentriert, oder ob sie sich auf mehrere, d. h. auf Haupt- und Zweigniederlassung, verteilt. In dieser Beziehung ist also die Filiale dem Hauptgeschäft gleichgestellt.

Besondere Erwähnung verdient die Bestimmung des § 126

---

[1]) Lehmann-Ring Nr. 15 zu § 13 S. 63; KGBeschl. v. 12. 12. 1904 in M. u. F. Bd. 10 S. 232/33.

Abs. 3, wonach bei der Gesamthandsgesellschaft eine Beschränkung der Vertretungsmacht auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen unter Beobachtung der Vorschriften des § 50 Abs. 3 gestattet ist.

Auf dieser Bestimmung basiert eine wesentliche Abweichung des Rechts dieser Gesellschaftsformen von dem der Handelsgesellschaften mit juristischer Persönlichkeit, denn dem letzteren fehlt eine dem § 126 Abs. 3 entsprechende Bestimmung.[1]) Daraus aber ist der Schluß zu ziehen, daß ein besonderer Vorstand für den Geschäftsbetrieb bei der Filiale (Filialvorstand) oder ein besonderer Aufsichtsrat und ebenso etwa eine besondere Generalversammlung der am Ort der Zweigniederlassung wohnenden Aktionäre unzulässig ist.[2]) Nach außen zeitigt eine solche Beschränkung keinerlei Wirkungen; das bezw. die betreffenden Vorstandsmitglieder oder ein etwa bestellter Prokurist verpflichtet nicht die Filiale allein, sondern die Gesellschaft.

Da nun ausländische Gesellschaften nur dann im Inlande als Aktiengesellschaften anerkannt werden, wenn sie in den wesentlichen Begriffsmerkmalen mit den deutschen übereinstimmen, so werden die Abweichungen in bezug auf die Vertretungsmacht und Geschäftsführung keine bedeutenden sein. Die Regelung des internen Verhältnisses bleibt natürlich der Gesellschaft überlassen unter Berücksichtigung der heimatlichen Gesetzesvorschriften. Wäre nach diesen etwa ein besonderer Filialvorstand möglich, so würde dieser Bestimmung im Inlande die Wirkung versagt werden müssen, ebenso wie eine derartige Beschränkung bei einer deutschen Aktiengesellschaft, selbst wenn sie eingetragen wäre, Dritten gegenüber wirkungslos bleiben würde. Sobald also ein Geschäft mit einem firmierenden Vorstandsmitglied oder Prokuristen zum Abschluß gekommen ist, behält es für den Dritten seine Gültigkeit, auch wenn der betreffende Geschäftsführer der Gesellschaft gegenüber zu diesem Abschluß nicht befugt war; die Gesellschaft ist verpflichtet. Anders im Fall der Handlungsvollmacht, deren beliebige Umgrenzung seitens der Gesellschaft auch nach außen hin wirksam ist. Der Dritte wird demnach gut tun, sich über ihren Umfang zu informieren, da hier der Gesellschaft die Einrede der Vollmachtsüberschreitung wirksam zur Seite steht.[3])

Was im übrigen den Umfang der Vertretungsbefugnisse des Vorstandes anbetrifft, so sind die oben S. 19/20 für die Prokura

---

[1]) Makower § 235 III b, 2 S. 606; Pinner ebenda S. 145; Staub ebenda S. 796; KGJ. Bd. 12 S. 34.

[2]) Behrend S. 843 Nr. 4; Lehmann-Ring § 235 Nr. 5 S. 471; Pinner § 201 V, 2 S. 68; KG. v. 18. 4. 1900 bei M. u. F. Bd. 1 S. 487 Nr. 41.

[3]) vgl. Denzler S. 308.

dargelegten Grundsätze beizubehalten, wonach das ausländische Recht zu beachten ist, soweit seine Bestimmungen mit dem deutschen Recht sich decken oder die Befugnisse des Vorstandes erweitern, andernfalls ist deutsches Recht anzuwenden, insbesondere die Bestimmungen der §§ 232ff. HGB., welche mangels abweichender Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages die Gesamtvertretung anordnen. Die Vertretungsmacht des Vorstandes ist grundsätzlich unbeschränkt und unbeschränkbar. Bei allen seinen Handlungen aber hat der Vorstand nicht einseitig nur das Interesse der Gesellschaft wahrzunehmen, sondern auch das der Gesellschaftsgläubiger im Auge zu behalten; das geht hervor aus den Bestimmungen über eine geordnete Buchführung, Bilanzierung, die Pflicht zur Anmeldung des Konkurses u. a., deren Berücksichtigung auch von der fremden Gesellschaft in vollstem Maße verlangt werden muß.

§ 9.

Firmenrecht.

Das Firmenrecht bildet wie die Namensrechte einen Teil der allgemeinen Persönlichkeitsrechte. Der Kaufmann hat aber nicht nur das Recht, eine Firma für sein Geschäft zu führen, sondern er ist dazu verpflichtet. Die Rechtsordnung schützt die einmal angenommene Firma, aber sie legt dem Inhaber auch bestimmte Pflichten in bezug auf seine Firma auf. Das mit Recht; denn die Firma ist im Laufe der Zeit in der fortlaufenden Entwicklung des internationalen Handelsverkehrs ein Machtfaktor geworden, der für das kaufmännische Geschäft, insbesondere die Kreditfähigkeit von weittragendster Bedeutung ist. So kann die Pflicht zur Firmierung überhaupt wohl als ein internationaler Grundsatz hingestellt werden; und den deutschrechtlichen Normen über das Firmenrecht ist eben wegen ihrer Wichtigkeit für das Verkehrsleben der Charakter zwingenden Rechts beizulegen. Allerdings wird dieser Satz Einschränkungen erfahren müssen, sobald es sich um ausländische Firmen handelt, die im Inlande geführt werden.

Für den Einzelkaufmann, der im Inlande eine Hauptniederlassung errichtet, ist es gleichgültig, ob er im Auslande schon eine oder mehrere Hauptniederlassungen hat, und ebenso, ob er sie unter der gleichen oder unter verschiedenen Firmen führt. Für seine Gründung im Inlande hat er sich den Normen des internen Rechts zu unterwerfen, die Grundsätze der Firmenwahrheit und Firmeneinheit kommen auch für ihn zur Anwendung. Er hat seine Firma zum Register anzumelden, und über Form und Wirkung der Registereinträge entscheidet das inländische Recht.

Anders, sobald es sich um Zweigniederlassungen im Inlande handelt. Haupt- und Zweigniederlassung sind einander wesensgleich. Letztere bildet — wofür auch ihre geschichtliche Entwicklung spricht — ebenso wie die Hauptniederlassung einen Teil des gesamten Handelsgeschäfts, und zwar sind beide als Teile ein und desselben Geschäftsbetriebes anzusehen, wie beider Zweck auf das nämliche Ziel, den Betrieb desselben Handelsgewerbes, gerichtet ist. Hierin wurzelt der Grundsatz der Firmengleichheit, wie er in § 13 HGB. zum Ausdruck gebracht ist: wenn

„der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt“.

Das heißt, es gibt für das Geschäftsganze nur **eine** Firma, die für Haupt- und Zweigniederlassung die gleiche ist; denn die Firma ist „der Name“, unter dem der Kaufmann sein Geschäft betreibt, und „das Geschäft“ umfaßt eben Haupt- und Zweigniederlassung zusammen. Die eine kann nicht unter einem andern Namen tätig werden als die andere. Das ist die eigentliche Natur des Zweiggeschäfts.[1]) Die Feststellung der Firma einer inländischen Zweigniederlassung führt uns also zurück auf die ausländische Hauptniederlassung. Ob hier ähnliche Grundsätze wie die deutschrechtlichen über Firmenwahrheit usw. herrschen, kann dahingestellt bleiben. Besteht nur überhaupt eine Firma des Hauptgeschäfts, so hat sich die Firma der Zweigniederlassung nach ihr zu richten. Hier aber stoßen wir auf Schwierigkeiten, wenn die ausländische Firma des Hauptgeschäfts den deutschrechtlichen Grundsätzen widerspricht, z. B. wegen der präzisen Formierung der deutschen Gesellschaftsfirmen. Es fragt sich also, sind auch in solchem Falle die Forderungen des internen Rechts zu erfüllen oder ist hier der zwingende Charakter der deutschen Rechtsnormen in bezug auf die Firmengleichheit abzustreifen und eine von der Firma der Hauptniederlassung abweichende Form zu verlangen, welche den deutschen Gesetzen entspricht? Die letztere Forderung wäre unbillig wegen des bereits hervorgehobenen großen wirtschaftlichen Wertes, den die Firma darstellt. Es kann dem Kaufmann nicht zugemutet werden, eine vielleicht alte renommierte Firma zu ändern. Ist das Recht auf Führung einer bestimmten Firma den fremden Gesetzen entsprechend erlangt, so darf dem Kaufmann auch bei uns dieses Recht nicht abgesprochen werden.[2]) Wir kommen danach

[1]) vgl. Lehmann, Akt. Bd. 2 S. 497, Lehrb. S. 103, 150; Lehmann-Ring Nr. 3 zu § 201 S. 413; Mamelok S. 300; KG. v. 2. 5. 1907 in EJG. Bd. 9 S. 24 und dort zitierte Literatur; and. M. Dür.-Hach. Anm. 5 zu § 30 S. 282/83; Goldmann S. 148/49; Opet in Zeitschr. f. d. ges. HR. Bd. 49 S. 59/60 u. 98.

[2]) So v. Bar Bd. 1 S. 290 § 98; Meili Bd. 2 S. 262.

zu der Entscheidung, daß sich das interne Recht mit einer an sich unzulässigen Firma abfinden muß, will es nicht die Eintragung der Firma überhaupt ablehnen und dadurch die Existenz der inländischen Filiale vernichten. Gegen ein deutsches Verbotsgesetz darf die Firma jedoch nicht verstoßen. Hierbei zeigt es sich, daß gerade das Handelsrecht sich nicht einseitig auf den Buchstaben des Gesetzes stützen darf, sondern sich dem wirtschaftlichen Bedürfnis anzupassen hat.[1]) Nur dann kann das ausländische Recht keine Berücksichtigung beanspruchen, wenn die angenommene Firma geeignet ist, Täuschungen hervorzurufen, also gegen den Zweck der deutschen Gesetze verstößt.[2])

In der Natur der Sache ist es begründet, wenn die Firma — namentlich bei inländischen Filialen ausländischer Gesellschaften — in mehreren Sprachen geführt wird. Eine Verschiedenheit der Firmen wird dadurch nicht geschaffen, denn der Name bleibt ja derselbe; die Übersetzung, die naturgemäß ganz genau sein muß, geschieht nur im Interesse des Verkehrs.[3])

Ist die Bildung der Firma sonach dem fremden Recht überlassen, so behält doch das interne Recht seinen Einfluß auf in seinem Gebiet etwa nötige Zusätze. Errichtet nämlich der ausländische Kaufmann eine Niederlassung an einem Orte, wo bereits eine gleiche Firma eingetragen ist, so ist seiner Firma ein Zusatz beizufügen, der sie von der bereits eingetragenen deutlich unterscheidet. Denn die Erkennbarkeit der richtigen Firma kann praktisch für den Geschäftsinhaber von größter Bedeutung sein. Mit der Forderung eines Zusatzes zur Firma ist gewissermaßen die Gültigkeit einer Verschiedenheit der Firmen von Haupt- und Zweigniederlassung ausgesprochen. Dieser Widerspruch gegen die Firmengleichheit ist jedoch nicht stichhaltig: Der Stamm der Firma bleibt für Haupt- und Zweiggeschäft der gleiche, die Verschiedenheit wird lediglich durch den Zusatz herbeigeführt. In dieser Weise ist die Forderung des § 30 HGB. zu verstehen, wie auch § 18 Abs. 2 den Unterschied zwischen Firma und Firmenzusatz scharf hervorhebt, und nicht kann mit Düringer-Hachenburg[4]) und Goldmann[5]) angenommen werden, daß auch eine völlige Verschiedenheit der Firmen zulässig sei. So jedoch muß der Zusatz gewählt werden, daß der Unterschied

---

[1]) vgl. dazu Denzler S. 376/77; Lehmann, Akt. S. 122, Lehrb. S. 155/56.

[2]) Art. 30 EG. z. BGB.; Ritter S. 251.

[3]) Behrend S. 267 N. 69; Lehmann, Akt. S. 497; Opet in ZHR. Bd. 49 S. 62/63; Schultze-Görlitz S. 103 und dort Zitierte; Staub § 201 Anm. 8 S. 686; vgl. auch Cour d'appel Douai v. 18. 11. 1904 in Böhms Zeitschr. Bd. 18 S. 461.

[4]) S. 282.

[5]) Anm. 3 zu § 30 III S. 149.

deutlich erkennbar wird, daß einer Verwechslung nach Möglichkeit vorgebeugt wird.[1]) Gänzlich unhaltbar sind die Behauptungen Opets,[2]) der es dem Firmenfähigen in die Hand gibt, für sein Geschäft eine oder beliebig viele verschiedene Firmen zu führen, selbst wenn er nur eine einzige Niederlassung besitzt, sofern sie nur den gesetzlichen Bestimmungen über die Firmenzusammensetzung genügen. Seine Beweisführung stützt sich hauptsächlich auf die §§ 30 u. 50 HGH., aber die §§ 17 u. 29 widerlegen seine Auffassung aufs entschiedenste. Was würde es auch für eine Verwirrung im Handelsverkehr, dessen Natur in so hohem Maße auf dem Grundsatz von Treu und Glauben fußt, und für Schwierigkeiten, z. B. bei der Prozeßführung, geben, wenn ein Kaufmann heute unter dieser und morgen unter jener Firma auftreten dürfte.

Über die Frage, ob der Zweck der Forderung des § 30 HGB. schon durch den bloßen Zusatz „Filiale" oder „Zweigniederlassung" erreicht wird, herrscht Streit. Von der einen Seite[3]) wird sie bejaht für den Fall, daß die Branchen der betreffenden Geschäfte verschieden sind; die andere Ansicht verneint sie schlechtweg,[4]) da dieser Zusatz nicht ersehen lasse, zu welchem der beiden gleichfirmierenden Geschäfte die Filiale gehört, weil heute auch am Orte der Hauptniederlassung ein Zweiggeschäft errichtet werden kann. Den gegenwärtigen Verhältnissen dürfte wohl die letztere Meinung am meisten entsprechen, denn auch bei Verschiedenheit der Branchen ist nicht zu erkennen, wohin die Filiale gehört, weil eben die Zweigniederlassung auch in einer anderen Branche tätig werden kann als das Hauptgeschäft. Deshalb ist ein Zusatz in deutlicherer Form, z. B. durch Hinzufügung von Ortsnamen, zu wählen.

Der Inhalt des Firmenrechts richtet sich nach dem Recht des Ortes, wo es geltend gemacht wird, wo eine Beeinträchtigung desselben beseitigt werden soll. Will z. B. ein Engländer gegen einen Japaner, der in Berlin des ersteren Firma unbefugt gebraucht, vorgehen, so ist deutsches Recht anzuwenden; denn die unbefugte Führung einer fremden Firma bedeutet einen Eingriff in die Rechtssphäre des Firmeninhabers, und hierfür ist nach allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts die lex delicti commissi bestimmend.

---

[1]) OLG. Hamburg v. 22. 2. 1909 bei M. u. F. Bd. 19 S. 298.
[2]) ZHR. Bd. 49 S. 59 ff.
[3]) Dür.-Hach, § 30 Anm. 5 S. 283; Lehmann-Ring § 30 Nr. 6 S. 107.
[4]) Denzler S. 152; Staub § 30 Nr. 6 S. 180.

§ 10.

Registerrecht.

In der Errichtung einer Niederlassung, ihrer Verlegung und Aufhebung, der Konkurseröffnung, in dem Bestehen einer bestimmten Firma, ihrer Änderung und Löschung u. a. finden wir Tatsachen, welche nicht bloß für die Beteiligten, sondern im allgemeinen Verkehr von größtem Interesse sind und deshalb einer genauen Fixierung und öffentlichen Bekanntmachung durch das Gericht unterliegen. Die Vorschriften hierüber sind ebenso wie die des Firmenrechts als zwingend anzusehen, so daß der Unterschied, ob wir es mit einer inländischen oder ausländischen Firma zu tun haben, nicht besonders ins Gewicht fällt.[1])

Über die inländische Hauptniederlassung eines ausländischen Kaufmanns ist mit Bezug auf das Registerrecht Besonderes nicht zu sagen, sie unterliegt wie jede deutsche Hauptniederlassung völlig den deutschrechtlichen Vorschriften.

Anders wiederum bei der Zweigniederlassung. Bei ihr zeigen sich mancherlei Eigentümlichkeiten, die auf ihren pertinenzartigen Charakter gegenüber der Hauptniederlassung zurückzuführen sind.

Die für das gesamte Registerrecht wichtigsten Bestimmungen enthält § 13 HGB., wonach die Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu nötigen Anmeldungen und Zeichnungen von Unterschriften sowie die sonst vorgeschriebenen Einreichungen zum Handelsregister bei **jedem** Registergericht, in dessen Bezirk der Inhaber der Firma eine Zweigniederlassung besitzt, in gleicher Weise wie bei dem Gericht der Hauptniederlassung zu bewirken sind. Wissen wir also, welche Forderungen das Registerrecht an die Hauptniederlassung stellt, so sind damit auch die Verpflichtungen für die Zweigniederlassung festgestellt; § 13 fordert in seinem Abs. 1 eine grundsätzliche Übereinstimmung der Eintragungen in den Registern der Haupt- und der Zweigniederlassung. Abs. 3 dehnt die Vorschriften des Abs. 1 auch auf die Zweigniederlassungen aus, deren Hauptniederlassung sich im Auslande befindet. Die Filiale eines ausländischen Kaufmanns wird ebenso behandelt, wie wenn sich die Hauptniederlassung im Inlande befände, soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht. Ist danach eine Tatsache nach deutschem Recht eintragungsbedürftig, so muß sie eingetragen werden ohne Rücksicht darauf, ob auch das ausländische Recht

---

[1]) Denzler S. 265.

eine gleichartige Bestimmung enthält; bezeichnet das fremde Recht eine Tatsache als anmeldungsbedürftig, so braucht die Anmeldung nicht stattzufinden, wenn das inländische Recht sie nicht fordert, z. B. die Handlungsvollmacht.[1]) Es fragt sich also, in welchen Beziehungen der Charakter des Hauptgeschäfts als eines ausländischen für das Registerrecht von Bedeutung ist. Wenn z. B. eine Eintragungspflicht für die ausländische Hauptniederlassung nicht besteht, so wird dadurch die Verpflichtung zur Eintragung der inländischen Filiale überhaupt nicht hinfällig, jedoch fällt die Bestimmung des § 13 Abs. 2 natürlich aus, wonach eine Eintragung bei dem Gericht der Zweigniederlassung von dem Nachweis der Eintragung bei dem Gerichte der Hauptniederlassung abhängig gemacht wird. Die Zweigniederlassung wird sodann bezüglich der Eintragung als selbständige Niederlassung behandelt, der Hauptniederlassung in dieser Beziehung gleichgestellt.

a) Objektive Anmeldepflicht.

Was den Inhalt der objektiven Anmeldepflicht betrifft, so bestimmt zunächst § 29 HGB., daß jeder Kaufmann, also auch der ausländische, der in Deutschland eine Niederlassung gründet, seine Firma und den Ort seiner Niederlassung zur Eintragung anzumelden und die Firma zur Aufbewahrung bei dem Gerichte zu zeichnen hat. Gemeint ist in diesem Paragraphen offenbar nur der Einzelkaufmann, denn für Handelsgesellschaften bestehen Sonderbestimmungen.[2]) Weiterhin sind, um einiges auszugsweise anzuführen, anzumelden: jede Änderung der Firma und ihrer Inhaber, Erlöschen der Firma, Erteilung der Prokura, Konkurseröffnung und -aufhebung u. a.

Ist die inländische Niederlassung eine Filiale, so sind diese Anmeldungen und Eintragungen in gleicher Weise vorzunehmen, wie wenn die Hauptniederlassung sich im Inlande befände, d. h. es findet Bezugnahme auf die Eintragungen bei der Hauptniederlassung statt. Die Anmeldung der Filiale kann und muß ohne weiteres vorgenommen werden, aber alle ferneren Anmeldungen sind von dem Nachweis der erfolgten Eintragung bei dem Hauptregister abhängig, es sei denn, daß sie lediglich die Zweigniederlassung betreffen und deshalb primäre Geltung für das Zweigregister haben. Die Klausel des § 13 HGB. „soweit nicht das ausländische Recht eine Abweichung erforderlich macht" deutet darauf hin, daß die Vorschriften des

[1]) Lehmann-Ring Bd. 1 S. 62 Nr. 12 zu § 13.
[2]) §§ 106, 162, 195 ff. HGB., allgemein § 33 HGB.

Abs. 1 u. 2 nicht aufrechtzuerhalten sind, wenn dem Auslande die Einrichtung des Handelsregisters gänzlich unbekannt ist. Aber man wird auch nicht ohne weiteres auf jeden Nachweis verzichten dürfen, vielmehr ist wenigstens das Bestehen der ausländischen Hauptniederlassung auf irgendeine glaubhafte Weise, z. B. durch behördliche Auskunft, darzutun.[1])

Für die inländische Zweigniederlassung einer Handelsgesellschaft gilt dasselbe. Anzumelden sind hier: Name, Vorname, Stand und Wohnort jedes Gesellschafters, Firma und ihre Änderung, Sitz der Gesellschaft und etwaige Verlegung, der Zeitpunkt des Beginns der Gesellschaft, Eintritt eines neuen bezw. Ausscheiden eines Gesellschafters, Ausschluß eines persönlich haftenden Gesellschafters von der Vertretung, Anordnung einer Gesamtvertretung oder sonstige Modifizierung sowie jede Änderung in der Vertretungsmacht eines Gesellschafters oder der Liquidatoren, Auflösung der Gesellschaft, ihre Fortsetzung nach Aufhebung oder Einstellung des Konkurses, Bestellung und Abberufung der nicht gerichtlich bestellten Liquidatoren. Bei der Filiale einer Kommanditgesellschaft sind auch die Kommanditisten als Gesellschafter anzumelden und die Höhe der Einlage eines jeden, während die Bekanntmachung nur die Zahl der Kommanditisten enthält. Eine Herabsetzung der Einlage eines Kommanditisten hat den Gläubigern gegenüber nur Wirksamkeit, wenn sie ins Handelsregister eingetragen ist.

Hervorzuheben ist noch bei Eintragung der Filiale einer ausländischen Handelsgesellschaft mit juristischer Persönlichkeit die Bestimmung des § 201 Abs. 4, welche nach Ablauf von zwei Jahren seit Eintragung der Gesellschaft in das Register des Sitzes den Inhalt der Veröffentlichung dadurch wesentlich einschränkt, daß alle im § 199 bezeichneten Angaben wegfallen.

b) Subjektive Anmeldepflicht.

Welche Personen im einzelnen Fall zur Anmeldung verpflichtet sind, schreibt das Handelsgesetzbuch ausdrücklich vor. § 12 sagt allgemein:

> „Die Anmeldungen zur Eintragung in das Handelsregister sowie die zur Aufbewahrung bei dem Gerichte bestimmten Zeichnungen von Unterschriften sind persönlich bei dem Gerichte zu bewirken oder in öffentlich beglaubigter Form einzureichen“.

[1]) Denzler S. 360; Staub Anm. 10 zu § 13 S. 98.

Als zuständiges Gericht kommt natürlich in erster Linie das Registergericht selbst in Frage. Falls die Anmeldungen und Zeichnungen nicht zu Protokoll des Gerichtsschreibers des Registergerichts erfolgen, so kann sie der Verpflichtete auch vor dem Registerrichter selbst vornehmen. Die Verpflichtung trifft, wie aus §§ 29, 31, 53 u. a. ersichtlich, den Inhaber der Firma.

Für die Handelsgesellschaften gelten in dieser Richtung wiederum besondere Bestimmungen. Die Anmeldungen einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft sind gemäß §§ 106, 108, 162 von sämtlichen Gesellschaftern, den persönlich haftenden sowohl wie auch den Kommanditisten, zu bewirken.[1]) Diese Forderung gilt in gleichem Maße für einheimische Gesellschaften wie für die inländische Zweigniederlassung einer ausländischen Gesellschaft, auch hier jedoch mit der Einschränkung des § 13 Abs. 3. Die formelle Gültigkeit einer Eintragung, bei deren Anmeldung nicht alle Gesellschafter mitgewirkt haben, ist zu verneinen, denn sonst hätte das Gesetz wohl für diesen Fall Bestimmungen getroffen.

Ein anderes Bild entrollt sich, wenn wir die praktische Anwendbarkeit dieser Bestimmungen betrachten. Gerade bei ausländischen Handelsgesellschaften dürfte die Durchführung der Forderung, daß die erwähnten Anmeldungen bei der inländischen Niederlassung von sämtlichen Gesellschaftern vorzunehmen sind, auf erhebliche Schwierigkeiten stoßen. Es wäre fast Zufall zu nennen, wenn alle Gesellschafter gerade in der Nähe des Ortes der inländischen Zweigniederlassung sich aufhalten. Wie aber, wenn die Mehrzahl oder doch einige so weit entfernt wohnen, daß sie tagelange Reisen machen müßten, um den Anmeldungsakt vorzunehmen? Ja es kann der Fall eintreten, daß auch die in § 12 HGB. gebotene Hilfe, die Zulassung der Einreichung in öffentlich beglaubigter Form, versagt, daß ein Gesellschafter weder in der Lage ist, persönlich zu erscheinen, noch seine Anmeldung in der genannten Form einreichen kann. Die Folge wäre, daß eine formgerechte Anmeldung sich nicht ermöglichen ließe und die Eintragung deswegen unterbleiben müßte. Das kann aber unmöglich in der Absicht des Gesetzgebers liegen, daß er durch solche Bestimmungen die Gründung von Zweigniederlassungen im Inlande den fremden Gesellschaften derartig erschwerte oder gänzlich unmöglich machte. Es zeigt sich hierbei wieder, daß im Handelsrecht Gesetzgeber und Richter sich dem praktischen Bedürfnis nicht verschließen dürfen. Es ist deshalb der Auffassung von Lehmann-Ring[2]) beizutreten, daß in solchem Falle die Heranziehung nur

---

[1]) Dür.-Hach. Anm. 3 zu § 14 S. 185; Renaud, KG. S. 191.
[2]) S. 62 Nr. 14bγ.

derjenigen Gesellschafter, entsprechend bei der juristischen Person nur derjenigen Vorstandsmitglieder, genügt, welche mit der Vertretung der Filiale betraut sind. Das entspricht dem wirtschaftlichen Bedürfnis und damit den Aufgaben der modernen Doktrin überhaupt. Eine in diesem Sinne gehaltene Bestimmung, also eine Ausnahme vom Prinzip, enthält § 126 HGB., wonach die Erteilung und der Widerruf einer Prokura nur durch einen vertretungsberechtigten Gesellschafter angemeldet zu werden brauchen.

Neben der Pflicht zur Anmeldung konstatiert § 108 im Abs. 2 die Verpflichtung, vor dem Registergericht die Firma sowie die Namensunterschrift zur Aufbewahrung zu zeichnen. Dazu sind aber nicht sämtliche Gesellschafter, sondern nur die zur Vertretung berechtigten verpflichtet, also nicht die Kommanditisten der Kommanditgesellschaft. Der Zweck dieser Bestimmungen liegt auf der Hand: Wer mit der Firma in geschäftlichen Verkehr tritt, soll die Möglichkeit haben, eine angeblich von einem vertretungsberechtigten Gesellschafter gegebene Unterschrift im konkreten Fall durch einen Vergleich mit der bei Gericht niedergelegten auf ihre Echtheit zu prüfen. Mit Recht haben solche Regeln auch für die Zweigniederlassung Geltung, denn auch von ihr aus findet ein selbständiger Geschäftsbetrieb statt, und nicht immer weiß ein Dritter von vornherein, ob er mit einer Haupt- oder mit einer Zweigniederlassung kontrahiert; zudem wird die Anwendbarkeit der bisher herangezogenen Paragraphen durch § 13 garantiert. Aus diesem Grunde hat auch ein Prokurist die Firma des Geschäfts, für welches er als solcher bestellt ist, und seine Namensunterschrift zu zeichnen. Aus der Natur der Sache ergibt sich, daß er, wenn seine Vertretungsmacht auf die inländische Zweigniederlassung beschränkt ist, nur bei dem Gericht eben dieser die Zeichnung vorzunehmen braucht.

Eine Einreichungspflicht, d. h. die Pflicht zur Vorlegung gewisser Schriftstücke, kommt hauptsächlich vor als Ersatz der erforderlichen, aber auf die vom Gesetz vorgeschriebene Art nicht ausführbaren Zeichnung. In solchem Falle sind die Zeichnungen in öffentlich beglaubigter Form, aus der die eigenhändige Vollziehung nicht nur der Unterschrift, sondern auch z. B. der in den Text der Urkunde aufgenommenen Firmenzeichnung hervorgeht, dem Registergericht einzureichen.[1])

Für die Zweigniederlassung der juristischen Person sind die Registerrechtsvorschriften besonders genau präzisiert und lassen das Wesen der Filiale, insbesondere ihren pertinenzartigen Charakter, deutlich erkennen. Schon bei der Anmeldung der Gesellschaft zur

---

[1]) RG. Bd. 54 S. 170.

Eintragung in das Handelsregister des Gerichts, in dessen Bezirk sie eine Filiale besitzt, tritt der Gegensatz zwischen Haupt- und Zweigniederlassung scharf zutage.

Während die Anmeldung einer deutschen Gesellschaft bei dem Gericht des Sitzes von sämtlichen Gründern und Mitgliedern des Vorstands und Aufsichtsrats zu bewirken ist, liegt diese Pflicht bezüglich der Filiale gemäß § 201 HGB. lediglich in der Hand der Gesamtheit der Vorstandsmitglieder. Der Filialcharakter macht sich ferner auch bei den in der Folgezeit nötig werdenden Eintragungen bemerkbar, z. B. sind zur Anmeldung des Beschlusses über Erhöhung oder Herabsetzung des Grundkapitals sowie der Tatsache, daß diese Beschlüsse in die Tat umgesetzt sind, beim Gericht des Sitzes sämtliche Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats bezw. nur des Vorstandes verpflichtet; beim Gericht der Zweigniederlassung trifft die Verpflichtung nur „den Vorstand". Aus der Wahl dieser Worte ist ersichtlich, daß das Gesetz für die Anmeldung zu dem Filialregister von dem sonstigen Erfordernis der Mitwirkung sämtlicher Vorstandsmitglieder Abstand nimmt und eine von der gesetzlichen Regel der Gesamtvertretung abweichende Ordnung der Vertretungsbefugnis der Vorstandsmitglieder zuläßt.[1]) Jedoch für die Eintragung des Beschlusses über die Herabsetzung des Grundkapitals fehlt eine dem § 286 entsprechende Bestimmung, so daß hier wohl angenommen werden muß, daß dieser Beschluß entsprechend seiner Bedeutung auch zum Handelsregister der Zweigniederlassung von sämtlichen Vorstandsmitgliedern anzumelden ist. Die oben angeführte Einschränkung des Prinzips dahin, daß die Anmeldung durch die mit der Leitung der Filiale betrauten Vorstandsmitglieder genüge, ist wie überhaupt, so auch hier nur für den Ausnahmefall beizubehalten, daß die Teilnahme aller Mitglieder mit großen Schwierigkeiten verbunden oder gänzlich unausführbar ist und dies dem Registerrichter glaubhaft nachgewiesen wird. Die Erleichterung des § 232 HGB. kann dem Vorstande durch den Gesellschaftsvertrag auch für die Anmeldung von Änderungen des Vorstands oder der Vertretungsbefugnis eines Vorstandsmitgliedes sowie der Art dieser Befugnis (§§ 232 u. 234 HGB.), ferner bei Auflösung der Gesellschaft (§ 293), bei Ernennung der ersten Liquidatoren (§ 296), bei Fortsetzung im Falle des § 307 usw. gewährt werden.

Gegen die zur Vornahme von Anmeldungen und Zeichnungen verpflichteten Personen findet bei Säumigkeit ein Ordnungsstrafverfahren seitens des Gerichts statt, doch darf die einzelne Strafe

[1]) § 232 HGB.

den Betrag von 300 Mk. nicht übersteigen.[1]) Das Verfahren regeln, wenn auch nicht erschöpfend, die §§ 132—139 FGG. Einen weiteren Zwang gibt es nicht. Die Verpflichtung trifft bei der Gesamthandsgesellschaft nicht die Gesellschaft, sondern die Gesellschafter, bei der juristischen Person nicht den Vorstand, sondern die einzelnen Vorstandsmitglieder. Die Anmeldung selbst stellt ja nicht einen Akt der privatrechtlichen Geschäftsführung dar, sie erfordert nicht die Abgabe einer Willenserklärung seitens der Gesellschaft, sondern sie bedeutet vielmehr eine bestimmten Gesellschaftern bezw. Vorstandsmitgliedern im öffentlichen Interesse auferlegte Pflicht.[2]) Deshalb richtet sich das registergerichtliche Ordnungsstrafverfahren auch nicht gegen die Gesellschaft bezw. gegen den Vorstand, sondern gegen die Gesellschafter oder gegen jedes einzelne der im konkreten Fall verpflichteten Vorstandsmitglieder.[3]) Nicht anwendbar ist das Ordnungsstrafverfahren gegen die obengenannten Verpflichteten bezüglich der Einreichungspflicht. Von dieser ist in dem maßgebenden § 13 Abs. 3 HGB. nicht die Rede. Eine solche Pflicht besteht also nur da, wo sie besonders statuiert ist, z. B. im § 259 HGB.[4])

Die Wirkung der Unterlassung einer vom Gesetz geforderten Eintragung äußert sich dahin, daß die eintragungsbedürftige Tatsache von demjenigen, in dessen Angelegenheiten sie einzutragen war, einem Dritten, dem sie nicht anderweitig bekannt ist, nicht entgegengesetzt werden kann. Das gilt auch für die bei dem Gericht der Zweigniederlassung nötigen Eintragungen.[5]) Dadurch hat die Gesellschaft selbst ein Interesse an möglichster Vollständigkeit derselben.[6]) Bei der Aktiengesellschaft fällt in gewissen Fällen der Zwang überhaupt fort wegen der konstitutiven Kraft der Registereintragungen.[7])

In gleicher Weise wie gegen den Inländer richtet sich das Ordnungsstrafverfahren auch gegen den ausländischen Kaufmann. § 14 HGB. sagt ausdrücklich: „Wer verpflichtet ist", d. h. jeder, der mit dem inländischen Registerrichter zu tun hat, ist durch Ordnungsstrafen zu seiner Pflicht dem Richter gegenüber anzuhalten. Es hieße auch dem Ausländer das Privileg einer besonderen Säumigkeit einräumen, wenn man den § 14 auf ihn nicht anwenden wollte.

[1]) § 14 HGB.
[2]) Schultze-Görlitz S. 28/29.
[3]) BayObLG. v. 17. 9. 1906 bei Gutmann S. 201; Makower Nr. II zu § 319 S. 873.
[4]) Marcus S. 99.
[5]) § 15 HGB.
[6]) Staub Anm. 37 zu § 201 S. 690.
[7]) § 319 Abs. 2 HGB.

Wenn das Gesetz die rechtliche Wirksamkeit von Eintragungen ins Handelsregister von bestimmten Voraussetzungen abhängig macht, so ist es verständlich, wenn dem Registerrichter ein Prüfungsrecht bezüglich dieser Voraussetzungen eingeräumt bezw. eine Prüfungspflicht auferlegt wird. Das letztere allemal dann, wenn er zuerst sich mit der Sache befaßt, ohne daß sie vorher einem anderen Registergericht vorgelegen hat.

Bezüglich der inländischen Zweigniederlassung eines deutschen Kaufmanns ist die Frage bestritten, ob dem Registerrichter der Zweigniederlassung ein Prüfungsrecht auch dann einzuräumen ist, wenn ihm zum Zweck einer Eintragung der Nachweis der bereits erfolgten Eintragung bei dem Register der Hauptniederlassung beigebracht wird, oder ob er an den Nachweis gebunden ist und die Eintragung ohne nähere Prüfung vorzunehmen hat.

Es erübrigt sich, auf diese Streitfrage hier einzugehen; wenn das Registergericht der Hauptniederlassung ein ausländisches ist, läßt sich die Frage nach dem Prüfungsrecht des Richters der inländischen Filiale wohl nur nach einer Richtung hin beantworten.

Es kann dem Registerrichter nicht zugemutet werden, daß er mit den Einrichtungen des fremden Registers so vertraut ist, daß er bei dem erbrachten Nachweis einer Eintragung in das Hauptregister sofort Bescheid weiß, ob diese Eintragung in bezug auf das materielle Recht den Anforderungen des deutschen Rechts genüge. Aus diesem Grunde wird man ihm, dem sonst vielleicht nur eine Nachprüfung darüber verbleibt, ob die vor ihm abgegebenen Erklärungen und der beigebrachte Nachweis formell den gesetzlichen Anforderungen genügen, hier auch ein Prüfungsrecht bezüglich der materiellrechtlichen Grundlagen zugestehen müssen.[1]) Ist dagegen bei ausländischer Hauptniederlassung ein Handelsregister gar nicht vorhanden oder bestehen Abweichungen von dem deutschen Registerrecht bezüglich einzelner Eintragungen, so ist der deutsche Registerrichter zur Prüfung dieser Tatsachen selbständig und von vornherein berechtigt und verpflichtet. Die Befugnisse des Hauptregisterrichters gehen dadurch auf den Richter der Zweigniederlassung im Inlande über. Ebenso liegt der Fall, wenn Eintragungen lediglich die Zweigniederlassung betreffen und das Hauptregister deshalb ganz aus dem Spiel bleibt (z. B. Eintragung der Filialprokura) oder die Eintragungen doch zuerst bei dem Register der Zweigniederlassung vorgenommen und darauf im Hauptregister nur vermerkt werden (Errichtung und Aufhebung der Filiale); auch die Bildung der Firma der Zweigniederlassung hat er selbständig zu prüfen und die Eintragung

[1]) vgl. Denzler S. 188/89.

abzulehnen, wenn er findet, daß die Firmen dem Grundsatz der Firmengleichheit nicht entsprechen, z. B. wenn die Firma nach § 30 Abs. 3 oder § 50 Abs. 3 eine derartige Umbildung erfahren hat, daß eine Firmenverschiedenheit anzunehmen ist.[1])

§ 11.

Handelsbücher und Bilanz.

Alle öffentlichrechtlichen Pflichten des Kaufmanns als solchen richten sich, wenn das Handelsgewerbe im Inlande betrieben wird und er hier zu diesem Zwecke eine Niederlassung unterhält, nach inländischem Recht. Hauptsächlichste Voraussetzung ist, daß der Inhaber der Niederlassung Kaufmann ist. So ist er nach deutschem Recht auch verpflichtet zu ordnungsmäßiger Buchführung und Aufstellung von Inventar und Bilanz. Die Bedeutung richtig geführter Handelsbücher ist eine sehr große, weil sie von jeher eine größere Beweiskraft genossen als andere Urkunden. Die Forderung einer ordnungsmäßigen Buchführung auch im ausländischen Handelsbetriebe bedeutet, wie bereits hervorgehoben, eine Maßregel, die das deutsche Recht in erster Linie zum Schutz der deutschen Gläubiger fremder Unternehmungen betont und betonen muß; und der ausländische Kaufmann hat sich diesen Forderungen zu unterwerfen. Demgemäß finden die deutschrechtlichen Bestimmungen über Art und Weise der Buchführung Anwendung mit zwingender Kraft.[2]) Welches Maß von Beweiskraft den Handelsbüchern beizulegen ist, entscheidet das Recht des Landes, in dem ein Rechtsstreit anhängig gemacht ist.[3]) Eine Vernachlässigung der Buchführungspflicht kann auch erhebliche Folgen in strafrechtlicher Hinsicht zeitigen, zumal im Falle der Zahlungseinstellung oder des Konkurses. Die strafrechtliche Verantwortung trifft bei der Gesamthandsgesellschaft jeden einzelnen Gesellschafter, bei der Aktiengesellschaft jedes einzelne Vorstandsmitglied, und dies auch dann, wenn die Bücher nicht vom Vorstand selbst, sondern anderweitig geführt werden. Das ist angängig, weil der Vorstand nur

> „Sorge zu tragen hat, daß Bücher geführt werden“.[4])

Für die Aufstellung der Bilanz kommen die allgemeinen handelsrechtlichen Vorschriften zur Anwendung, doch sind für die

---

[1]) Lehmann-Ring § 182 Nr. 5 S. 383 und § 201 Nr. 3 S. 413; Pinner V, 1 S. 68.

[2]) Denzler S. 383.

[3]) v. Bar Bd. 2 S. 382 § 398.

[4]) § 239 HGB.; vgl. RGSt. Bd. 13 S. 236 ff.

Aktiengesellschaften die Modifikationen des § 261 HGB. zu beachten. Ihre Bilanz ist insbesondere nach ihrer Genehmigung durch die Generalversammlung zu veröffentlichen. Die Bilanz wird einheitlich für das gesamte Vermögen der Gesellschaft aufgestellt. Hat die Gesellschaft ihr Vermögen auf mehrere Niederlassungen verteilt, so wird regelmäßig auch für jede einzelne Filiale eine gesonderte Bilanz aufgestellt. Das Vorhandensein eines eigenen Handlungsfonds gestattet die Berechnung von Gewinn und Verlust auch bei der Zweigniederlassung. Werden diese Teilbilanzen dann entweder aneinandergereiht oder durch Zusammenfassung der entsprechenden Posten miteinander verschmolzen, so erhalten wir „die Bilanz", wie das Gesetz sie fordert, d. h. eine einheitliche, das ganze Vermögen der Gesellschaft umfassende.[1]) Und so, wie sie von der Generalversammlung genehmigt wurde, ist die Bilanz zu veröffentlichen, Kürzungen dürfen demnach nicht vorgenommen werden.[2]) Diese Forderung der einheitlichen, das gesamte Geschäftsvermögen der Gesellschaft umfassenden Bilanz ist aufrechtzuerhalten, auch wenn die gesetzlichen Bestimmungen am Sitze der Gesellschaft ein solches Verlangen nicht stellen. Das ist notwendig insbesondere zum Schutze der inländischen Gläubiger der Gesellschaft.

Inventar und Bilanz müssen von dem Inhaber des Geschäfts, von allen persönlich haftenden Gesellschaftern, auch den von der Geschäftsführung oder Vertretung ausgeschlossenen, von sämtlichen Mitgliedern des Vorstands persönlich, unter Ausschluß jeder Vertretung, unterzeichnet werden.[3])

§ 12.

Gerichtsstand.

Das Bestehen einer Niederlassung, sei es Haupt-, sei es Zweigniederlassung, im Inlande gibt für denjenigen, der eine Klage gegen den Inhaber anstellen will, welche auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung Bezug hat, den Gerichtsstand des § 21 ZPO. Daß dieser auch für die Zweigniederlassung gilt, hat seinen Grund darin, daß wir das Hauptkriterium derselben darin sehen, daß

> „in ihr Geschäfte abgeschlossen werden, und zwar mit einer gewissen Freiheit und Selbständigkeit der Entschließung".[4])

---

[1]) Denzler S. 309/10.
[2]) § 261 HGB.
[3]) § 41 HGB.
[4]) OLG. Hamburg v. 24. 4. 1909 bei M. u. F. Bd. 19 S. 51.

In dieser Hinsicht ist sie der Hauptniederlassung gleichgestellt; der Gerichtsstand des § 21 soll der leichteren und schnelleren Durchführbarkeit hierauf bezüglicher Ansprüche dienen. Darin äußert sich die prozessuale Bedeutung ihrer Selbständigkeit. Nachgebildet ist dieser Gerichtsstand dem des Wohnsitzes. Was für den Nichtkaufmann der Wohnsitz, das bedeutet für den Kaufmann seine Niederlassung, jener der Mittelpunkt seiner gesamten Lebensverhältnisse, diese die Zentralstelle seiner geschäftlichen Tätigkeit. Nachgebildet ist der Gerichtsstand dem des Wohnsitzes, keineswegs aber sind alle Wirkungen des forum domicilii auf ihn übertragen. Vor allen Dingen ist er nicht, wie der des Domizils, ein allgemeiner.

Wenn der Wohnsitz nach herrschender Ansicht als der Mittelpunkt der gesamten Lebensverhältnisse des Individuums bezeichnet wird, so trifft diese Bezeichnung auf die Niederlassung, sie mag noch so umfangreich sein und Zeit, Arbeitskraft und Interessen des Kaufmanns in vollstem Maße in Anspruch nehmen, nicht zu.[1] Sie bleibt immer nur der Mittelpunkt eines Teiles, wenn auch vielleicht des umfangreichsten, der „gesamten Lebensverhältnisse". Hiervon wahrscheinlich ausgehend hat das Reichsgericht[2] einmal die Meinung vertreten, eine Zweigniederlassung begründe einen Teilwohnsitz und entsprechend bestehe für einen Teil der vermögensrechtlichen Existenz des Kaufmanns am Ort der Zweigniederlassung ein zweiter allgemeiner Gerichtsstand.[3] Dieser Ansicht ist aber aus den erörterten Gründen nicht beizupflichten. Ein allgemeiner Gerichtsstand besteht auch für den Kaufmann nur an seinem Wohnsitz. Hat also ein Ausländer im Deutschen Reiche zwar eine Niederlassung, seinen Wohnsitz aber im Auslande, so ermangelt er eines allgemeinen Gerichtsstandes im Inlande überhaupt. Hier setzt nun die Bestimmung des § 21 ZPO. ein, welche für alle auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung, und nur auf diesen,[4] bezügliche Klagen einen besonderen Gerichtsstand verleiht. Einen besonderen, weil er eben nicht für Klagen aller Art, sondern nur für die im § 21 bezeichneten gegeben ist.[5] Wenn Reincke[6] sagt, daß es sich bei § 21 ZPO. „tatsächlich meist um sogen. Zweignieder-

[1]) Entgegengesetzt Denzler S. 226, der die Niederlassung ein zweites Domizil begründen läßt, weil sie einen zweiten Mittelpunkt der Lebenstätigkeit schaffe.

[2]) Bd. 42 S. 380.

[3]) vgl. auch Ludewig S. 22.

[4]) Gareis S. 71; Seuffert S. 25.

[5]) vgl. hierzu Gaupp-Stein S. 52 Nr. II zu § 13.

[6]) S. 29.

lassungen" handelt, so ist ihm recht zu geben in Hinsicht darauf, daß die Gesetzesbestimmungen ja in erster Linie für Inländer gegeben sind und in den weitaus meisten Fällen auf Inländer angewendet werden, die neben der etwaigen Zweigniederlassung auch ihren Wohnsitz und damit ihren allgemeinen Gerichtsstand im Inlande haben. Für den Ausländer aber, dem ein allgemeiner Gerichtsstand im Inlande fehlt, ist es gleichgültig, ob seine inländische Niederlassung Haupt- oder Zweigniederlassung heißt, auf beide Arten findet § 21 in gleicher Weise Anwendung. Die Hauptniederlassung bedeutet hierbei nicht mehr und die Zweigniederlassung nicht weniger.

Für die ausländische Handelsgesellschaft ist die Frage nach einem inländischen allgemeinen Gerichtsstande von vornherein zu verneinen. Das beruht darauf, daß wir die ausländische Gesellschaft als eine solche charakterisiert haben, die ihren Sitz im Auslande hat. Der Sitz aber ist für den Gerichtsstand das entscheidende Moment. Was den allgemeinen Gerichtsstand begründet, ist bei der physischen Person der Wohnsitz, ihm entspricht bei der Gesellschaft deren Sitz. Für sie besteht demnach im Inlande für jeden Fall nur der besondere Gerichtsstand des § 21 ZPO.[1]) Immerhin ist das von wesentlicher Bedeutung; dem Prozeßrichter ist eine alsbaldige Information (z. B. durch das Handelsregister, welches bei dem gleichen Gericht geführt wird, durch die Handelsbücher der Filiale) ermöglicht, so daß die gesamte Prozeßführung an dem Orte der Zweigniederlassung eine Erleichterung und größere Beschleunigung erfährt, als wenn alle Klagen bei dem Gericht des Gesellschaftssitzes im Auslande anzustellen wären. So liegt der Zweck des § 21 ZPO. allgemein in einer Erleichterung des Verkehrslebens, hauptsächlich bei entferntem Wohnort des Beklagten.[2]) Partei in solchen Prozessen ist der Inhaber der Zweigniederlassung, nicht etwa die Niederlassung als solche;[3]) Parteifähigkeit besitzt diese nicht,[4]) wie dies auch aus dem Wortlaut des § 21 ZPO. hervorgeht: „Hat jemand ... eine Niederlassung, so können **gegen ihn** ... Klagen ... erhoben werden". Prozeßpartei ist ferner nicht die Firma, denn sie ist überhaupt kein Rechtssubjekt, nur ein Attribut eines solchen, sondern der Firmeninhaber, die Gesellschaft unter ihrer Firma,[5])

---

[1]) Keyßner-Simon § 201 Anm. 2 S. 40; Seuffert S. 24; OLG. Colmar v. 19. 1. 1906 bei M. u. F. Bd. 13 S. 73/74.

[2]) Reincke S. 28.

[3]) OLG. Hamburg v. 4. 4. 1907 in Böhms Zeitschr. Bd. 18 S. 176/77.

[4]) Seuffert S. 24.

[5]) § 124 HGB.

hier also unter der Firma der Zweigniederlassung,[1] führt den Rechtsstreit.[2]

Nicht für Klagen aus Rechtsgeschäften, die sich allgemein auf die Niederlassung beziehen, ist der Gerichtsstand des § 21 ZPO. gegeben, sondern — wie der Wortlaut des Paragraphen ausdrücklich betont — für jede Klage, welche sich auf den Geschäftsbetrieb der Niederlassung bezieht. Es wird also nicht verlangt, daß der Abschluß des Rechtsgeschäfts, aus dem geklagt wird, von der Filiale aus stattgefunden hat, wenn das Geschäft nur überhaupt mit Rücksicht auf den Geschäftsbetrieb der Filiale abgeschlossen ist. Und noch mehr: Es sind nicht unbedingt Rechtsgeschäfte erforderlich, denen die Klage entspringt, sondern Ansprüche aller Art können hier geltend gemacht werden, sofern die Klage, nicht etwa nur das ihr zugrunde liegende Verhältnis, auf den Geschäftsbetrieb der Filiale Bezug hat;[3] auch die persönlich haftenden Gesellschafter können als solche hier belangt werden,[4] denn ihre Haftung bezieht sich auf den vollen Umfang des Betriebes.

Es genügt zur Begründung dieses Gerichtsstandes, daß die Niederlassung als solche ins Handelsregister eingetragen ist; ob von ihr aus tatsächlich Geschäfte unmittelbar geschlossen werden, ist unerheblich, der besondere Gerichtsstand ist ihr zugewiesen auf Grund ihrer Eigenschaft als Niederlassung. Deshalb ist ein etwaiger Einwand, es würden von dem betreffenden Etablissement aus unmittelbar gar keine Geschäfte abgeschlossen, unbeachtlich.[5] Nötig ist aber, daß die Niederlassung in Wirklichkeit besteht, wenigstens zur Zeit der Klagerhebung. Klagen, die zwar in unmittelbarer Beziehung zu dem Geschäftsbetriebe der Niederlassung stehen, aber erst nach Aufhebung derselben erhoben werden, müssen dann am allgemeinen Gerichtsstande angestellt werden. Der Gerichtsstand des § 21 lebt auf mit der Entstehung und endigt mit dem Aufhören der Niederlassung.[6]

Von Wichtigkeit ist für den Fall, daß der ausländische Inhaber der Niederlassung als Kläger auftritt, die Bestimmung des § 110 ZPO. über die zu leistende Sicherheit für die Prozeßkosten. Die Verpflichtung richtet sich lediglich nach der Eigenschaft des Klägers als Ausländer; daß er eine Niederlassung im Inlande

[1]) D. h. der Firma der Hauptniederlassung mit dem eventuellen Zusatz gemäß § 50 Abs. 3 HGB.

[2]) KGBeschl. v. 26. 3. 1906 bei M. u. F. Bd. 13 S. 112.

[3]) RG. Bd. 23 S. 428 und dort Zitierte; RG. Bd. 44 S. 356.

[4]) Gruchot Bd. 38 S. 1194.

[5]) RG. Bd. 50 S. 429.

[6]) Reincke S. 29; Seuffert S. 24; JurW. 1889 S. 452, 2.

besitzt, kommt nicht in Betracht, kann ihn von der Vorschußpflicht nicht befreien.[1] Jedoch tritt die Verpflichtung nur ein, wenn der Beklagte es verlangt. Sie fällt ferner weg in den vom Gesetz aufgezählten Fällen,[2] insbesondere darf Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten den Angehörigen der im Art. 17 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. 7. 1905 bezeichneten Vertragsstaaten wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer nicht auferlegt werden.[3]

Haben wir gesehen, daß der ausländische Kaufmann aus Verbindlichkeiten, die sich auf den Geschäftsbetrieb seiner inländischen Niederlassung beziehen, durch das Gericht am Orte derselben verurteilt werden kann, so fragt sich weiter, wo ein hier erstrittenes rechtskräftiges Urteil vollstreckt werden kann. Als Leitsatz kann vorangestellt werden, daß die Vollstreckung in die Hand der Gerichte desjenigen Staates zu legen ist, nach dessen Gesetzen sich der Anspruch entscheidet.[4] Allgemein wird als Vollstreckungsgericht durch § 764 ZPO. dasjenige Amtsgericht bezeichnet, „in dessen Bezirke das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll oder stattgefunden hat“. Des weiteren bestimmt § 828 ZPO., daß als Vollstreckungsgericht das Amtsgericht zuständig ist, bei welchem der Schuldner im Deutschen Reiche seinen allgemeinen Gerichtsstand hat, und in Ermanglung eines solchen das Amtsgericht, bei dem er den Gerichtsstand des Vermögens hat. Das erstere kann nur zutreffen, wenn ein fremder Kaufmann seinen Wohnsitz im Inlande nimmt, sonst besteht ein allgemeiner Gerichtsstand für ihn nicht. Für die Gesellschaft kann überhaupt nur das letztere in Frage kommen. Die Niederlassung stellt einen Vermögensteil des fremden Kaufmanns dar, und damit ist der Gerichtsstand des Vermögens gemäß § 23 ZPO. begründet, welcher mit dem des § 21 ZPO. konkurriert.[5] Dieser Gerichtsstand setzt voraus, daß der Kaufmann aus vermögensrechtlichen Ansprüchen belangt wird. Das dürfte aber fast ausnahmslos der Fall sein, da dem Handelsverkehr immer wirtschaftliche Werte zugrunde liegen. Das Gericht der Niederlassung kommt demnach auch für die Vollstreckung in Betracht.

[1]) Ritter S. 126.
[2]) § 110 Abs. 2 Nr. 1—5 ZPO.
[3]) Deutschland, Österreich, Ungarn, Belgien, Dänemark, Spanien, Frankreich, Italien, Norwegen, die Niederlande, Portugal, Rumänien, Rußland, Schweden, Schweiz.
[4]) v. Bar Bd. 2 S. 427 § 416.
[5]) Ritter S. 26 Nr. 11 zu § 13 und S. 170 Nr. 7 zu § 124.

§ 13.

Konkurs.

Für ein etwaiges Konkursverfahren über die inländische Niederlassung eines fremden Kaufmanns gelten die Normen des internen Rechts. Das darf wohl als leitender und allgemein anerkannter Grundsatz hingestellt werden. Die Gläubiger der inländischen Niederlassung werden naturgemäß zum größten Teil Inländer sein, und es kann diesen schlechterdings nicht zugemutet werden, daß sie sich bezüglich der Sicherheit, der Verfolgbarkeit und der Durchführung ihrer Ansprüche etwa an das fremde Recht halten sollen. Vielmehr hat sich umgekehrt jeder Fremde, der hier Handel treiben will, in dieser Hinsicht dem inländischen Recht zu unterwerfen in derselben Weise, wie er die sonstigen, dem Schutze der Inländer dienenden publizistischen Gesetzesvorschriften zu beachten hat.

Daß bei Vorhandensein einer Hauptniederlassung eines ausländischen Kaufmanns ein Konkursverfahren stattfinden kann, ist zweifellos; Besonderes aber gilt, wenn dem inländischen Geschäft nur der Charakter einer Zweigniederlassung zukommt. Hier ist zunächst eine Vorfrage zu beantworten: Kann überhaupt ein Konkurs über eine Zweigniederlassung stattfinden? Die Frage ist — so allgemein gestellt — zu verneinen. Die Zweigniederlassung stellt wohl einen von dem übrigen Vermögen des Inhabers ökonomisch abgesonderten Vermögenskomplex dar, aber die Loslösung geht doch nicht so weit, daß jede Beziehung zwischen diesem Komplex und dem sonstigen Vermögen des Inhabers aufhört. Alle einzelnen Komplexe zusammen bilden ein Gesamtvermögen, welches insbesondere im Fall der Zwangsvollstreckung ein einheitliches Vollstreckungsobjekt darstellt.[1]) Tatsächlich ist und bleibt die Filiale nur ein Teil des kaufmännischen Vermögens ihres Inhabers. Nach den klaren Worten des Gesetzes umfaßt aber das Konkursverfahren das gesamte, einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, und zwar gleichviel, ob es sich im Inlande oder Auslande befindet; ein Partikularkonkurs über eine Zweigniederlassung ist deshalb ausgeschlossen.[2]) Aber es gibt eine wichtige Ausnahme. Die angeführten Sätze gelten, wenn sowohl die Filiale wie die zu dieser gehörige Hauptniederlassung sich im Inlande befinden; ist das

---

[1]) Dür.-Hach. S. 226 Anm. 13 zu § 18; Rechtsspruch des OLG. Hamburg v. 30. 9. 1889 in ZHR. Bd. 40 S. 442.

[2]) vgl. Gareis-Fuchsberger Art. 122 N. 150 S. 253; Labes S. 113.

jedoch nicht der Fall, d. h. hat der Schuldner im Deutschen Reiche wohl eine gewerbliche Niederlassung, aber keinen allgemeinen Gerichtsstand, so umfaßt gemäß § 238 KO. das Verfahren nur das im Inlande befindliche Vermögen. Insofern ist also ein Sonderkonkurs über eine Zweigniederlassung möglich, wenn man die Bezeichnung „Sonderkonkurs" eben davon herleitet, daß er sich auf eine abgesonderte Vermögensmasse erstreckt.[1]) An dem Konkurse nehmen alle persönlichen Gläubiger des Gemeinschuldners, inländische und ausländische, teil.

Aus der Fassung des § 238 KO.: „Das im Inland befindliche Vermögen ..." geht hervor, daß Vermögensstücke, die zwar zu der inländischen Filiale gehören, sich aber im Auslande befinden, nicht in die Konkursmasse fallen. Sonst hätte wohl das Gesetz selbst einen anderen Ausdruck gewählt. Tatsächlich wird es dem Konkursverwalter unter Umständen kaum möglich sein, solche Stücke zur Masse zu ziehen. Was aber vom Vermögen des Schuldners sich im Inlande befindet, gehört insgesamt zur Masse, insbesondere, wenn es auf mehrere inländische Niederlassungen verteilt ist.[2])

Als für das Konkursverfahren ausschließlich zuständiges Gericht bestimmt § 71 KO. dasjenige, bei welchem der Gemeinschuldner seine gewerbliche Niederlassung oder in Ermangelung einer solchen seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Aus der Bezeichnung „**seine** gewerbliche Niederlassung" folgert Jaeger,[3]) daß nur die Hauptniederlassung, nicht jede Zweigniederlassung den Gerichtsstand begründe, weil dort auch der Zweck des Konkurses, „die Gesamtheit der vermögensrechtlichen Beziehungen des Gemeinschuldners abzuwickeln", am ehesten erreicht würde. Dieser Meinung ist aber nicht beizutreten. Unter der „gewerblichen Niederlassung" dürfte hier dasselbe zu verstehen sein wie in § 21 ZPO., also auch eine Zweigniederlassung. Damit ist dem Gläubiger, der vielleicht nur mit der Filiale in Geschäftsverkehr gestanden hat, die Möglichkeit gegeben, bei dem Gericht des Ortes, wo seine Forderung entstanden ist, die Generalexekution zu beantragen. Die Begründung Jaegers mit § 238 KO., wo im Gegensatz zu § 71 von „**einer** gewerblichen Niederlassung" die Rede ist, trifft nicht zu. In Abs. 1 ist ein Gerichtsstand für die gewerbliche Niederlassung nicht erwähnt, d. h. hierfür sind die

---

[1]) Abw. Jaeger S. 24 Anm. 63 zu § 1 KO., der den Konkurs nach § 238 KO. nicht als Sonderkonkurs behandelt, weil ihm das subjektive Moment der Teilnahme einer Sonderklasse von Gläubigern fehlt.

[2]) Denzler S. 393; Jaeger S. 931; Oetker S. 294 ff.

[3]) S. 536 Anm. 3 zu § 71 KO.

allgemeinen Bestimmungen, also § 71, geltend, während im Abs. 2 für das mit Wohn- und Wirtschaftsgebäuden versehene Gut ausdrücklich das Amtsgericht für ausschließlich zuständig erklärt ist, in dessen Bezirk „das Gut“ sich befindet. Daß diese Bestimmung, falls sie für Abs. 1 u. 2 Geltung haben sollte, nur so nebenbei im Abs. 2 und ausdrücklich für das Gut aufgenommen wurde, ist nicht anzunehmen.

Sind bei Vorhandensein mehrerer Niederlassungen zunächst mehrere Gerichte zuständig, so greift gemäß § 71 Abs. 2 das Prinzip der Prävention Platz, und dasjenige Gericht, bei welchem zuerst die Eröffnung des Verfahrens beantragt worden ist, schließt die übrigen aus.

Einige Besonderheiten gelten noch für den Gesellschaftskonkurs nach Maßgabe der §§ 207 ff. KO. Als Konkursgrund tritt bei der Aktiengesellschaft und Kommanditaktiengesellschaft neben die Zahlungsunfähigkeit noch die Überschuldung. Zur Konkursmasse gehört das gesamte im Inlande befindliche beschlagsfähige Vermögen, das der Gesellschaft zur Zeit der Eröffnung gehört. Ein Zwangsvergleich kann nach § 211 KO. nur auf Vorschlag aller persönlich haftenden Gesellschafter geschlossen werden.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.